الجمهوريـــة الجزائريـة الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة

كلية الحقوق

مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

فرع: قانون الأعمال

إعداد الطالبة: بركات حسينة

إشراف الأستاذ الدكتور: بوبندير عبد الرزاق

أعضاء لجنة المناقشة :

أ.د طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة منتوري قسنطينة
أ.د.بوبندير عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة منتوري قسنطينة
د.زعموش محمد	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة منتوري قسنطينة

السنة الجامعية: 2010/2009.

مقـــــدمة

ظهر نظام الشركات منذ آلاف السنين مستندا إلى ضعف المشروع الفردي على تحقيق أرباح ضخمة يعجز الفرد عن الوصول إليها ، كما ينطوي قانون الشركات على العديد من المبادئ التي تشكل الدعائم الأساسية للسياسات الاقتصادية السائدة ، كمبدأ المسؤولية المحدودة ، الذي كانت له أثار قانونية واقتصادية بعيدة المدى، وأثار واضحة في استثمار رؤوس الأموال ، حيث يُمَّكن من المساهمة في الشركة المعنية دون أن يسأل الشخص عن ديونها إلا بمقدار نصيبه من رأس المال ، مهما كانت قيمة الديون باستثناء الشريك المتضامن، مما ساعد على إنشاء وتطوير المشروعات الاقتصادية ذات الحجم الكبير ، وكذلك مبدأ تقسيم رأس المال إلى أسهم متساوية قابلة للتداول بقيمة نقدية بسيطة تسمح باستقطاب أشخاص من مختلف فئات المجتمع مما ساعد على تجميع رؤوس أموال كبيرة ، فساعد ذلك أكثر فأكثر في نمو المشاريع غير أن الضرورات الاقتصادية العالمية فرضت المزيد من الالتحام لرؤوس الأموال والتحام الجهود والكفاءات الإدارية وإلى المزيد من التعاون على الصعيد التجاري بما يحول دون إقصاء المتنافسين الأقل كفاءة وقوة ، وطمس مع المهم من خارطة النشاط التجاري الوطني والإقليمي أو حتى العالمي، والسبب وراء ذلك نمو الأسواق الإقليمية والدولية، الذي فرض على المشروعات حتمية التكيف مع الواقع الجديد بالإضافة إلى ذلك فقد أدت الطفرة التكنولوجية التي تتوصل إليها الشركات الكبرى إلى نتيجة مصيرية وهي ضرورة الاختيار مابين البقاء في ظل التركز والتعاون بتكلفة إنتاجية أقل وربحية أكبر وإن أدى ذلك إلى فقد جزء من الاستقلال الإداري أو المالي، أو مواجهة الاستبعاد من المنافسة الإقليمية أو الدولية، ويعتبر مجمع الشركات الإطار الملائم لتجميع المشروعات ، ساعد على ظهوره تمكين الشخص المعنوي من حق تملك الأسهم والحصص في الشركات الأخرى كالأفراد، حيث أن تمكين شركات منفصلة عن بعضها البعض قانونا من ذلك، سواء عن طريق المشاركة في التأسيس أو بالشراء أدى إلى تجميع شركتين أو أكثر تحت إدارة شركة واحدة تعرف بالشركة القابضة أو الأم ، وتسمى الشركات التي تقع تحت سيطرتها الشركات التابعة، تشكل في مجموعها ما يعرف بمجمع الشركات موضوع الدراسة .

وقد ارتبط ظهور مجمع الشركات بإستراتيجية تنمية المشاريع، فإذا كانت هناك نية للتوسع داخل أسواق أجنبية فإن القائمين على إدارة المشروع يكون أمامهم خيارين: إما أن يقوموا بإنشاء وحدات «départements , divisions , succursales » أو إنشاء شركات تابعة متخصصة ، تتمتع باستقلال قانوني من حيث ذمتها المالية أو جنسيتها أو هيئاتها الإدارية، غير أنها تابعة في الوقت نفسه

للشركة التي قامت بتأسيسها وهي الشركة الأم أو القابضة – حسب الحالة – تسيطر عليها وتتولى فرض الخطوط الرئيسية لسياسة مجموع الشركات من حيث الإنتاج والتوزيع و الائتمان.

أما فيما يتعلق بتركيز المشاريع المنافسة أو التي تستغل نشاطات مكملة ، فإما أن يتم اللجوء إلى الاندماج الذي يؤدي إلى فقدان إحدى الشركات شخصيتها، حيث نكون بصدد شركة واحدة قائمة، سواء بفناء شركة أو أكثر في شركة أخرى تظل قائمة وهو ما يسمى بالاندماج عن طريق الضم «fusion par absorption »، أو بفناء شركتين أو أكثر لتقوم شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات المدمجة وهو ما يسمى بالاندماج بالمزج ، وإما أن تختار عملية المساهمة في شركات أخرى قائمة بحيث تحافظ للشركة التي تمت المساهمة بداخلها على شخصيتها المعنوية وفي نفس الوقت تضمن تبعيتها من خلال التأثير على إدارتها .

إن إنشاء الشركات التابعة والمساهمات تسمح بتشكل مجمع الشركات ، حيث ساعدت هذه التقنيات المستوحات من نصوص القانون التجاري على خلق نظام شركات عملاق، ساعد بسرعة لا تصدق على تركيز الأموال، تجاوزت أبعاده أحيانا حدود الدولة الواحدة ونشأ ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات « les multinationales» التي تتمثل في مشروع اقتصادي تتواجد وحداته في دول مختلفة تهيمن عليها شركة واحدة تحدد الإستراتيجية والأهداف ، وبالتالي تكون قوانين الشركات قد أوجدت تنظيم قانوني للمشروعات الاقتصادية الضخمة، مرن ومكيف يهدف إلى تطوير نشاطات الشركة الأم عن طريق الشركات التابعة، فقد أصبح التوجه في المرحلة الحالية نحو أشخاص معنوية صغيرة تمارس نشاط مشترك، تشكل فيما بينها شركات الشركات، الهدف منها تجنب الأخطار التي تواجه الوحدات الاقتصادية العملاقة، سواء سياسية كعمليات التأميم أو قانونية كموجة الشلل التي تخلفها عملية افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، كذلك فإن هذا التنظيم القانوني لعمل مجموعة من الشركات معا، يوفر سهولة في التسيير ويحقق مرد ودية عالية من الإنتاج والأرباح عن طريق تركيز أجهزة القرار في إدارة عامة تحدد التوجهات الاقتصادية وتقوم بالدراسات والأبحاث وتحدد الأهداف التي من المفروض الوصول إليها وتحقيقها، غير أنها تترك لكل شركة الحرية من حيث وسائل التنفيذ .

لذلك يبدو من المفيد إحاطة الظاهرة بالدراسة والتعمق في خلفيات الظاهرة وآلياتها وأحكامها القانونية خاصة بعد التوجه نحو سياسة اقتصاد السوق الحر، و قد بدت بوادر استعمال الشركة القابضة في الجزائر كأداة للخوصصة الجزئية ، وذلك بموجب الأمر 95–25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التجارية التابعة للدولة في إطار إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، حيث تتولى تسيير

عدة مشاريع متكاملة صناعية أو تجارية أو مالية و تتولى عملية الرقابة عليها، غير أنها ألغيت ليحل محلها الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسيرها وخوصصتها، حيث استبدلت بشركات تسيير مساهمات الدولة ، غير أن أهداف الدراسة تبحث في موضوع مجمع الشركات ضمن نصوص القانون التجاري والنصوص المكملة والفقه المقارن وأحكام القضاء ، خاصة مع وجود مجمعات وطنية ضخمة كصيدال وسونلغاز وغيرها وتوجه السياسة الاقتصادية الحالية نحو فتح الباب أمام لاستثمار الأجنبي والتشجيع على إيجاد المشروعات الاقتصادية الضخمة، لذلك تتجلى أهمية الدراسة من خلال محاولة الإحاطة بالنصوص القانونية والكشف على مكامن النقص والتناقضات إن وجدت من أجل بناء نظام قانوني متين ومتماسك يحفظ مختلف المستثمرين والدائنين ويلبي حاجة المجتمع في بناء اقتصاد قوي عن طريق اعتماد أسلوب إداري ملائم للمشروعات ، وبناء مجمعات وطنية تساعد على تجميع واستثمار رؤوس الأموال والمساعدة على تنمية مشاريع متكاملة قوية ومنافسة للأجنبية .

سنحاول من خلال هذه الدراسة الإحاطة بفكرة مجمع الشركات من خلال النصوص القانونية والإطلاع على تجارب الدول السبّاقة في هذا المجال خاصة مع غموض المفهوم واختلاف أنماطه وعدم تمتعه بالشخصية المعنوية، أكثر من ذلك فإن معيار تملك الشركة الأم لجزء هام من رأسمال الشركة التابعة حتى تتمكن من السيطرة على حقوق التصويت، ومن ثم التأثير على إدارتها وتوجيهها وفق سياستها، ليس مطلوبا دائما لتشكل مجمع الشركات حيث يمكن للشركة الأم السيطرة على الشركات التابعة وإدارتها من خلال تملك الشركة لجزء هام من رأس شركة واحدة فقط تملك بدورها نسبة كبيرة من حقوق التصويت في شركة ثالثة.

كما ترتب عن غموض فكرة مجمع الشركات بناءا كما تم توضيحه آنفا وعدم وضوح واختلاف القواعد الواجب الرجوع إليها في كل مرة عند وقوع نزاع ، خصوصا عند ما يتعلق الأمر بالوجود القانوني للمجمع وليس مجرد الوجود الواقعي ، و كذا المسؤولية التي تتحملها الشركة الأم أو القابضة وشركاتها التابعة ، خاصة بالنسبة للغير الذي يشتبك في تعاملات وعلاقات قانونية مع المجمع أو أحد أعضاءه.

إن وجود مجمع الشركات لا يستند في الحقيقة إلى نصوص متكاملة وإنما لبعض النصوص القانونية المتناثرة ضمن عدة قوانين، و تأسيسا على عدد من الأحكام والاجتهادات القضائية الفرنسية، خاصة وإن الهدف من التمسك بوجود المجمع له أغراض مختلفة، فشركات المجمع والمساهمين الأغلبية غالبا ما يحاولون تبرير تصرفات مخالفة للقواعد العامة من خلال تأسيس عدة شركات لتحقيق مصالح معينة، في حين أن الغير يتمسك بوجود علاقة بين ه ذه الشركات ليتمكن من إلزام الشركات

التي تدخلت في عملية إبرام العقود أو عملية التنفيذ من تنفيذ التزاماتها، كذلك المساهمين الأقلية يحاولـــون تبرير وجود المجمع لإثبات وجود تصرفات مخالفة لمصالح الشركة التي يملكون مساهمات بداخلها والتابعة في نفس الوقت لشركة أخرى ، وكانت ه ذه التصرفات تهدف لتحقيق مصالح معينة للمجمع .

ويقتضي بحث موضوع مجمع الشركات تقسيم البحث إلى فصلين يخصص الفصل الأول لتعريف مجمع الشركات وطرق تشكله ، ونخصص الفصل الثاني لعمل مجمع الشركات وتسوية نزاعاتها و ذلك وفقا للخطة الآتية :

الفصل الأول : تعريف مجمع الشركات وطرق تشكله .

الفصل الثاني : عمل مجمع الشركات وتسوية نزاعاتها .

وننهي البحث بخاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج .

الفصل الأول:

المقاربة القانونية لمفهوم المجمع وطرق تشكله .

إن مجمع الشركات هو هيكل ذو طبيعة خاصة، يجمع بين عدة شركات مستقلة من الناحية القانونية تتمتع كل واحدة منها بالشخصية القانونية بكل ما يترتب عليها من أثار قانونية، غير أنها من الناحية الفعلية خاضعة لتبعية الشركة التي تترأس مجمع الشركات نتيجة امتلاك جزء هام من رأس مالها يخولها السيطرة عليها والتأثير على سيرها، وتوجيهها وفق إستراتيجية محددة مسبقا، ونتيجة عدم التطابق بين الوضعيتين ا لفعلية والقانونية، فإنه من غير الممكن إعطاء تعريف قانوني دقيق لمجمع الشركات، ناهيك عن أن طرق تشكله عديدة ومختلفة عن طرق تشكل بقية الهياكل القانونية للشركات والتجمعات التي نص عليها القانون التجاري حيث لا توجد إجراءات قانونية محددة يمكن إتباعها عند تأسيسه .

ولنعرض في مبحث أول لتعريف مجمع الشركات وخصائصه، ونتكلم في مبحث ثان عن طرق تشكل مجمع الشركات والحقوق والإلتزمات المرتبطة بسنداتها ذلك وفق التقسيم الآتي :

المبحث الأول : تعريف مجمع الشركات وخصائصه .

المبحث الثاني : طرق تشكل مجمع الشركات والحقوق والالتزامات المرتبطة بسنداتها .

المبحث الأول:

التعريف بمجمع الشركات وخصائصه.

مجمع الشركات هو عبارة عن وضعية فعلية أو واقعية لمجموعة من الشركات تشكل كيان إقتصادي واحد، وذلك من خلال عملها كوحدة واحدة، غير أنها من الناحية القانونية مستقلة عن بعضها البعض، فالشركة الأم والشركة التابعة تتمتع كل واحدة منها بالشخصية المعنوية بجميع ما يترتب عليها من أثار قانونية، وبالتالي فان هذه الوضعية القانونية تختلف عن مجرد وجود فروع أو وحدات«succursals , departments» تنتمي لشركة ما وتشكل مجرد مركز للاستثمار بدون شخصية معنوية، بالمقابل فان المجمع يشمل مجموعة مختلفة من الشركات تتغير باستمرار، (ذلك راجع إلى أن حيازة المساهمات والتنازل عنها عليه عملية معتادة داخل البورصة أو خارجها)، مما يجعل وضع مفهوم قانوني دقيق للمجمع غير ممكن، كما أن القانون غالبا ما يترك تحديد المفاهيم

القانونية للفقه لتفادي الجمود ويكتفي بوضع الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع ولنعرض لتعريف مجمع الشركات ثم لخصائصه كلا في مطلب مستقل .

المطلب الأول:

التعريف بمجمع الشركات.

على مستوى الفقه توجد عدة مفاهيم للمجمع وذلك راجع للأسباب التي أدت إلى ظهور هذا النوع من التجمعات، أو المعايير التي تم إعتمادها عند محاولة الإحاطة بمفهوم المجمع، ولنعرض تعريف مجمع الشركات والمعايير التي إعتمد عليها لتعريفه كل في فرع مستقل .

الفرع الأول:

التعريف الفقهي والقانوني لمجمع الشركات

بالنسبة للفقه المقارن فان تسمية المجمع تطلق على المجموعة المشكلة من عدة شركات تتمتع كل واحدة منها باستقلالها القانوني، غير إنها مرتبطة فيما بينها بعلاقات مختلفة حيث تعتبر إحداها شركة أم تسيطر على بقية الشركات التابعة، وتمارس رقابة على المجمع وتشكل مركزا للقرار. فهناك اختلاف بين الوضعية القانونية والتي تفترض استقلالية والوضعية الفعلية وهي التبعية وتتمثل في توحيد الأهداف وتركيز سلطات القرار [1]، هذا عن مفهوم المجمع في الفقه الفرنسي، يقابله في القوانين الأمريكية الشركة القابضة « Holding [2]» وهي عبارة عن شركة تحوز مساهمات في عدة شركات بهدف مراقبتها أدت إلى ظهورها القوانين المضادة للاحتكارات والسيطرة على السوق، التي قامت بإصدارها الولايات المتحدة الأمريكية لضمان حرية التجارة وحماية المستهلكين حيث منعت هذه القوانين الإتفاقيات بين الوحدات الاقتصادية الضخمة أو ما يسمى (trust) التي ترمي إلى السيطرة على الأسعار والقضاء على المنافسة، فبعد صدور هذه القوانين أصبحت الشركات الكبرى تبحث عن وسائل أخرى لتوحيد سياساتها الاقتصادية وضمان مصالحها، فأصبحت تعمل على السيطرة المالية والإدارية على شركة أوعدة شركات أخرى وذلك بامتلاك غالبية أسهم شركات معنية تسمى بالشركة

---

[1] - Francis Lefebvre : groupes de sociétés (juridique, fiscal, social) , éditions Francis Lefebvre 2006 Levallois France p15 .
 − Yves Guyon , droit des affaires , tome 1 , 6eme édition , économica éditions, Paris, p 15 .

[2]- François Haffen : le control des filiales dans la stratégie de groupes , éditions d'organisation , 1999 , p 6 .
H. Bardet , B . Gouthière, A. Charveriat, PH. Janin , les holdings (guide juridique et fiscal) , 2eme édition , éditions Francis Lefebvre 1995 , p13.
وإستعملت الشركة القابضة في الجزائر كأداة للخوصصة من خلال الأمر رقم 25−95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي يحدد كيفيات تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بواسطة الأمر رقم 01−04 المؤرخ في 20أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وخوصصتها ، حيث تم تعويضها بشركات تسير مساهمات الدولة .

التابعة وأن تتمكن من توجيه قرارات الشركة الأخرى لتحقيق مصالحها باتفاقها مع غالبية أعضاء الهيئة العامة وبذلك تكون لها السيطرة الإدارية أو السيطرة المالية وعندئذ تسمى بالشركة القابضة[1].

و بالرجوع إلى النصوص القانونية فإننا نجد المشرع قد تبنى فكرة المجمع من خلال نص المادة 732 مكرر4 قانون تجاري حين أوضحت المقصود بالحسابات الموحدة (comptes consolides) حيث جاء في نص المادة «يقصد بالحسابات المدعمة تقديم الوضعية المالية ونتائج **مجموع الشركات** وكأنها تشكل نفس الوحدة»، أما فيما يتعلق بالنظام الجبائي فقد عرّف المجمع في نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وجاء في نص المادة أن« **تجمع الشركات** يُعني به كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا تدعى الواحدة منها شركة أم تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها بإمتلاكها المباشر 90٪ أو أكثر من رأسمالها الإجتماعي »، وفي هذا الإطار دائما جاء القرار الوزاري المؤرخ في أكتوبر 1999 والذي بين كيفيات تطبيق نص المادة 732 من القانون التجاري، حيث بين كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع، حيث جاء في نص المادة الأولى منه « إن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة **للمجمع** » وقد استعمل هذا الأخير مصطلح المجمع

وهي التسمية التي تبنيناها في دراساتنا باعتبارها أكثر سلامة من الناحية اللغوية، كما تجنبنا الخلط مع المصطلحات الشبيهة، أي التجمع ذي المنفعة الاقتصادية لتمييز كل نمط الأخر من الناحية القانونية والإقتصادية .

الفرع الثاني:

معايير التعريف بمجمع الشركات.

من خلال تفحص مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من التجمعات نجدها استعملت معيارين لتحديد مفهوم مجمع الشركات، إما من خلال نسبة المساهمة وإما من خلال مفهوم الرقابة.

1 – تعريف مجمع الشركات من خلال نسبة مساهمة :

طبقا لنص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نجدها عرفت مجمع الشركات بأنها كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا تدعى الواحدة منها شركة أم، تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر 90% أو أكثر

---

[1] –أنظر : فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، المجلد الرابع ، الناشر دار مكتبة التربية، بيروت 1997، ص ص 385–390 .

من رأس مالها الاجتماعي . إذن فأساس تشكل المجمع هو مساهمة شركة في رأس مال شركة أو عدة شركات أخرى . طبقا للمواد 729 و730 و731 من القانون التجاري، و إنطلاقا من نسبة المساهمة التي تتحصل عليها شركة في رأس مال شركة أخرى فإما أن تكون هناك شركة تابعة أو مساهمات، أو مراقبة حيث أن أساس التفرقة هي نسبة المساهمة

أولا: الشركات التابعة«les filiales» :

إذا حازت شركة أكثر من 50 % من رأس مال شركة أخرى، فان الثانية تعتبر تابعة للأولى، فالمشرع يأخذ في تحديد تبعية الشركة بمعيار كمي، حيث يتطلب ملكية الأغلبية المطلقة لأسهم رأس المال ا لإجتماعي، حيث حذا في ذ لك حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 354 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 [1] انه إذا حازت شركة أكثر من 50 % من رأس مال شركة أخرى فان الثانية تعتبر تابعة للأولى .

و حسب بعض الفقهاء الفرنسيين فإنه وإن كان تمسك المشرع الفرنسي بمعيار كمي لتحديد نسبة التبعية «lien d'affiliation» يرجع لسبب منطقي لإرتباطه بالأغلبية المطلقة في الجمعية العامة [2]، فمن المؤكد أن تملُك أغلبية رأس مال شركة ما يجعلها تابعة للشركة المالكة، غير أن تملك هذه النسبة ليس مطلوبا دائما، حيث يمكن أن تتحقق السيطرة بنسبة اقل من ذلك، بمعنى أن السيطرة تبقى قائمة والنسبة المملوكة متغيرة «variable» فمثلا لا يمكن أن تتحقق السيطرة بغير الأغلبية المطلقة إذا كانت أسهم الشركة المطلوب السيطرة عليها محصورة في أيدي عدد قليل من كبار الملاك، حيث لا يستطيع أي منهم السيطرة إلا إذا تملك أغلبية الأسهم بمفرده مثال ذلك الشركات التابعة المشتركة «filiales communes» التي تعتبر أداة تعاون بين شركتين أو أكثر في مجال محدد، ولا يمكن إدارتها بالأغلبية لتعذر تحققها، وإنما لابد من الإجماع دائما، بالمقابل يمكن أن تحدث التبعية وإن تدنت نسبة ما تملكه شركة في رأس مال شركة أخرى عن نصف الأسهم إذا كانت الأسهم موزعة بين صغار المساهمين الذين لا يعنيهم من السهم سوى ما يحققه من ربح سنوي ولا تعنيهم الجمعية العمومية[3]، بالإضافة إلى ذلك فإن تملك جزء هام من رأس مال شركة ما ليس هو العامل الوحيد الذي يترتب عليه تبعية هذه الشركة، بل يقف إلى جانبه عوامل أخرى تدعمه مثل النصوص القانونية والنظامية الخاصة بحقوق التصويت داخل الجمعية العمومية وبعدد الأصوات للسهم الواحد والاتفاقيات المقيدة لحقوق التصويت إذا كانت مشروعة فان الشركة الأم يمكنها السيطرة على الجمعية العامة

---

[1] -voire le code de commerce français premier édition sous la direction d'Yves Chaput Dalloz paris 1999, p1838.

[2] -Yves Guyon, op cit , p16 .

[3] -Francis Lefebvre, op cit , p 16 .

العادية غير انه لا يمكنها تعديل القانون الأساسي لأن القرار تبث فيه الجمعية العامة غير العادية على الأقل بثلثي الأصوات المعبر عنها و ذلك طبقا للمادة 674 من القانون التجاري، وبالتالي فان الشركة الأم ستصطدم بالأقلية المعارضة .

ثانيا:المساهمات « la prise de participation »:

تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء رأس المال الذي تمتلكه في هذه على الأقل يساوي 10% ويقل عن50% وذلك حسب المادتين729فقرة 2 و 730من القانون التجاري، إن الهدف من شراء الأسهم في شركة أخرى يهدف إلى إحدى الأمور الثلاثة الآتية :

أ - إستثمار رؤوس الأموال « simple placement»

في هذه الحالة فإن الشركة التي تقوم بشراء الأسهم أو عملية الاكتتاب لا تهدف إلى التأثير في سير الشركة التي قامت بشراء أسهمها وإنما تهدف إلى تحقيق مدا خيل، أو مجرد توظيف لرؤوس الأموال المتوفر لديها.

ب – المساهمات« participation »:

خلافا لشراء الأسهم بهدف الإستثمار، فإن الهدف من شراء المساهمات هو خلق علاقات دائمة مع الشركات التي تم شراء أو اكتتاب أسهمها، والتأثير عليها من أجل تحقيق مصالح معينة من الناحية الإقتصادية كتسهيل عملية التوريد بالمواد الأولية أو المنتجات النهائية، فتح أسواق، الحصول على خدمات و ما إلى ذلك [1]

ج – المراقبة :

أما في هذه الحالة فالهدف من شراء الأسهم هو معرفة ما يجري داخل هذه الشركة وعادة ما تقوم بهذه العملية الشركات المنافسة .

ثالثا : الرقابة «le contrôle» :

إن الرقابة التي تقوم بها الشركة الأم هدفها عادة توجيه عمليات تسيير الشركات التابعة(filiales) وفق إستراتيجية معينة، إلى جانب الرقابة المباشرة الناجمة عن إمتلاك أسهم في رأس مال الشركة فان القانون التجاري بين ضمن نص المادة 731 منه أربع حالات أخرى:

أ – تعتبر شركة مراقبة لشركة أخرى عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأس مالها يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

ب – عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو

---

[1]-Francis Lefebvre, op cit , p 17 .

المساهمين ،على أن لا تخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

ج – عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة.

د – تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت ولا يحوز أي شريك أو مساهم أخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا اكبر من جزء الذي تمتلكه .

وطبقا للمادة 732 من القانون التجاري تعتبر أي مساهمة حتى لو كانت اقل من 10% تحوزها شركة مراقبة بأنها محيزة وبصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها.

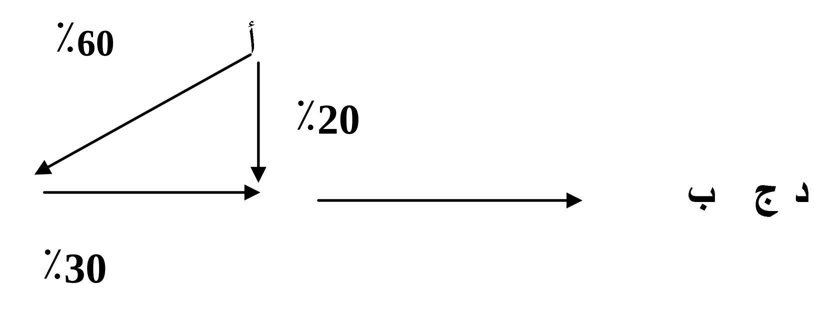
تقييم الرقابة لا يتم من خلال نسبة المساهمة في رأس مال الشركة ولكن من خلال حقوق التصويت التي تمتلكها الشركة القابضة .

الرقابة قد تتم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ويترتب على هذا النتائج التالية :

– لتحديد ما إذا كانت شركة مراقبة لشركة أخرى فإنه لابد من تجميع حقوق التصويت التي تمتلكها هذه الشركة وحقوق التصويت التي تمتلكها شركة أخرى تراقبها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مهما كان شكلها القانوني أو جنسية هذه الشركة.

و في هذا الصدد فان أية مساهمة، حتى لو كانت اقل من 10% تمتلكها شركة مراقبة تعتبر بأنها محيزة بصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها .



من خلال هذا المخطط فان الشركة «أ» تراقب كل من الشركة «ب» و«ج» و«د»

–بطريقة مباشرة الشركة «ب» مساهمة مباشرة بنسبة 60%

–بطريقة غير مباشرة الشركة «ج» مساهمة مباشرة 20% ومساهمة غير مباشرة بـ 30% عن طريق وساطة الشركة «ب» التي تراقبها بطريقة مباشرة.

– بطريقة غير مباشرةالشركة «د»مساهمة غير مباشرة ب 60% عن طريق وساطةالشركة«ج»[1] والتي تراقبها بطريقة مباشرة حيث أن الشركة «ج» تراقب الشركة «د» بطريقة مباشرة ، تعتبر شركة ممارسة للرقابة على شركة أخرى من دون أن تكون لها أي مساهمة مباشرة في هذه الشركة متى كانت الشركة التي تراقبها تملك في هذه الأخيرة مساهمات تكفي لممارسة الرقابة عليها طبقا للقانون التجاري، تقوم بعملية الرقابة عادة الشركة القابضة، يتمثل دورها الرئيسي في تسيير الشركات التابعة لها وذلك طبقا لنص المادة 731 فقرة أخيرة من القانون التجاري.

إن الأمر رقم 31.96 المؤرخ في ديسمبر 1996 والذي يتضمن قانون المالية لسنة 1997 المعدل لنص المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة فان المادة 138 مكرر استعملت مصطلح الشركة الأم، فهل هناك إختلاف بين الشركة الأم والشركة القابضة أم أنهما وجهان لعمة واحدة هذا ما يستضح من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

خصائص مجمع الشركات وهيكله .

العلاقات بين الشركات المجمع ترتكز على وجود شركة رئيسية هي رأس المجمع، تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الشركات التي تخضع لسيطرتها أو تعد شركات تابعة لها حيث تشكل من خلال مجموع هذه الشركات نسيج من المساهمات ينتج عنها هيكل ذو طبيعة قانونية خاصة، ويكون مفيدا لإبراز خصائص مجمع الشركات أن نعرض لهيكله كلا في فرع مستقل.

الفرع الأول :

هيكل المجمع .

التنظيم الداخلي للمجمع مختلف فالشركة الأم لا تلعب دائما دورا واضحا و كذلك العلاقات بين شركات المجمع تختلف من مجمع إلى آخر.

1– الشركة الأم أو القابضة[2]

الشركة الأم مصطلح من صنع الفقه الفرنسي وهي تشبه الشركة القابضة، عادة فان الشركة الأم يكون لها دور مالي أو صناعي حيث تجمع نشاطات متفرعة قريبة أو مكملة يتمثل دورها الأساسي

---

[1]-Francis Lefebvre, op cit, p 18.
[2]- H. Bardet , B . Gouthière, A. Charveriat, PH. Janin , op cit, p 13 .

في تعيين المديرين في الوحدات الاقتصادية التابعة ودراسة وانتقاء روابط التنمية والإستراتجية و المصادقة على مخطط العمليات و الميزانية و مراقبة التنفيذ وكما تضمن خدمات متبادلة داخل المجمع كالصناديق والتأمينات والبحث العلمي

عندما تلعب الشركة الأم وحصرا دورا ماليا يطلق عليها اسم الشركة القابضة وهو مصطلح من صنع الفقه الانجلوأمريكي حيث يطلق على الشركة المهيمنة على بقية الشركات من خلال السيطرة المالية و الإدارية، أو بالإتفاق مع غالبية المساهمين داخل الشركة، تشترك مع الشركة الأم في كلا منهما يملك ما لا يقل 50% من أسهم شركة مساهمة أخرى، أصبحت الشركة القابضة اليوم توكل دورها المالي لسهم إدارة وتسيير، إن نظام الشركة القابضة يساعد على تحريك وزيادة إيرادات رأس المال ووضع استراتيجية الاستثمار وتقدير النتائج المتحصل عليها من قبل الشركات التي تنجز عملية الاستثمار وا لإندماج وتبادل المساهمات وعدم تركيز المسؤوليات، هناك عدة أنواع من الشركات القابضة[1] :

أولا :ا لشركات القابضة العائلية:

إنشاء الشركة القابضة العائلية له عدة مزايا حيث يسمح بتجميع الورثة، حيث يساعد على عملية شراء سندات الورثة الذين يرغبون في ا لإنسحاب، بالإضافة إلى أنه يُمّكن أيضا من الحصول السيولة اللازمة لدفع حقوق التحويل .

للشركة القابضة العائلية غالبا ميزة تشكيل مركز صلب يجمع داخل نفس الهيكل لتجميع سندات الشركة التي يمكن أن تتشتت بين الورثة، كما يجنب حدوث خسارة كبيرة من السندات التي يمكن أن تؤدي إلى فقدان الرقابة على الشركة التي تقوم بعملية الاستثمار، كما يشكل وسيلة تمكن الورثة الأقلية من متابعة عملية ا لإستثمار، حيث أن تأسيس الشركة القابضة يسمح للورثة المكلفين بالإدارة أن يعملوا على إمتلاك الرقابة .

ثانيا :الشركة القابضة التي يكون هدفها شراء المساهمات «holding de rachat» :

إن المساهمات الضخمة التي يكون هدفها السيطرة على المشاريع، غالبا ما تتم عن طريق وساطة عدة شركات قابضة، تأسس من أجل شراء شركة أخرى ويتم ذلك بالتنسيق مع تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمساهمات أو نظام «التكتل الجبائي» وتدعى هذه التقنية «Levrage buy out LBO» بالنسبة للنظام ا لإنجليزي، و «Régime de l’intégration fiscal» بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث تسمح بالحصول على الرقابة بمساهمة جبائية محدودة إلى أقصى حد ممكن، كما تسمح بشراء شركة

[1]- H. Bardet , B . Gouthière, A. Charveriat, PH. Janin , op cit, pp 21- 58.

أو مجموعة شركات من دون امتلاك أصول الشركة بالضرورة أما الدائنين المتعاقدين مع الشركة فيتم تعويضهم من الأصول التي تعود للشركة الحائزة .

ثالثا : الشركة القابضة المالية« holding financier » :

وتسمح بتجميع مشاريع تمارس نشاطات في ميادين مختلفة ضمن كيان قانوني موحد و يلعب هذا النوع من الشركات دورا هاما في الحياة الاقتصادية وغالبا ما تكون هذه الشركة مساهمة في البورصة حيث تسمح بتوفير الأصول الضرورية بسرعة كبيرة للمساهمات في مجال الأعمال المهمة أو للإغارة على الشركة المستهدفة .

و يرتبط عادة اختيار الشكل القانوني المناسب بالأهداف المتوخاة، فإذا كانت الشركة الأم هدفها الأساسي استقرار المديرين والحفاظ على السلطات فإنها غالبا ما تختار شكل الشركة المدنية، حيث تلجأ أغلب الشركات القابضة العائلية إلى هذا الشكل القانوني، أما إذا كانت الشركة لا تستهدف فقط رقابة السلطات ولكن أيضا الحصول على الأرباح من العمليات المالية الجديدة وخاصة إذا مارست نشاط تجاري فان اختيار المؤسسين يتوجه غالبا إلى شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم وذلك بالنسبة للممارسات العملية في فرنسا [1]، أما في الجزائر فقد اقتصر استعمال هذا النوع من الشركات في مجال خصخصة المؤسسات العمومية من خلال الامر 25.95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وقد اشترط في المادة الخامسة منه تنظيم الشركات القابضة في شكل شركات مساهمة أما المادة 138 مكر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.فقد نصت في فقرتها الثانية على أن تجمع الشركات يقصد به كل كيان اقتصادي من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا.... »، وبالتالي فان هناك إشارة إلى أن الشكل الوحيد لشركات المجمع (الشركة الأم و الشركات التابعة) هو الشركات ذات الأسهم أي شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم أو المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بالشركات التابعة .

أ - شركة المساهمة:

وغالبا ما يتم تبني هذا الشكل بالنسبة للشركة الأم في المجمع الذي يسير رؤوس أموال ضخمة حيث يستعمل في عمليات إعادة الهيكلة في المجمعات الضخمة التي تجريها مرحليا .

ب- شركة التوصية بالأسهم :

وهي شركة يكون رأس مالها مقسم إلى أسهم ولكن تتضمن نوعين من الشركاء شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر و مسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، شركاء موصون لهم صفة

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit , pp 13-58 .

المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم وتعتبر أكثر تكيفا مع هدف ووظيفة الشركة القابضة بالرغم من طريقة عملها المعقدة، والتي تتطلب نوعين من الشركاء من حيث الحقوق والالتزامات كما أنها تسمح بجلب رؤوس الأموال من خارج الشركة خاصة عند اللجوء للادخار العلني، كما تساعد على تثبيت إدارة الشركة داخل دائرة مغلقة من الأشخاص حيث يمكن للمديرين تسيير الشركة وضمان عدم استبعادهم خاصة إذا قاموا بإعداد النصوص التنظيمية المتعلقة بتعيينهم .

ج – **الشركة المدنية**

وهي شكل قانوني مرن حيث يملك الشركاء سلطات واسعة من أجل تنظيم ارادتهم وكيفية عمل الشركة و شروط الدخول للشركة وتطبيق الإجراءات الإلزامية للاتفاقات المنظمة على الشركات التجارية على الشركات المدنية التي لها نشاط اقتصادي، فالشركة المدنية هي الشكل الأكثر استعمالا إذا كان هدف الشركة القابضة إحكام الرقابة على المشروع العائلي وتجنب تحويل جزء معتبر من رأس المال لأشخاص مجهولين غير انه لابد من أن يكون موضوع ونشاط الشركة مدني وتجنب كل ما هو تجاري لمنع تصنيف الشركة كشركة تجارية فعلية، وبالتالي الخضوع للضريبة على أرباح الشركات .

2 – **الشركات التابعة** «les filiales»

وهي العنصر الثاني المشكل لهيكل المجمع، يمكن أن تتبنى جميع الأشكال القانونية عدا شركات الأشخاص (أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فيمكن أن تشمل هدا النوع من الشركات أيضا) اختيار هذا الشكل يرجع غالبا إلى الظروف المحيطة بالمشروع (طبيعة النشاط أو أهمية الاستثمار أو عداد المساهمات وما إلى ذلك) .

ويبحث المجمع عادة عن تكييف الشكل القانوني للشركة التابعة طبقا لضرورات النشاط الذي يقوم به، فإذا كانت الشركة التابعة تمارس نشاط صناعي أو تجاري مهم وتحتاج للعديد من الأشخاص واللجوء إلى رؤوس أموال معتبرة فإنها تلجا لشكل شركة المساهمة، أم إذا كان النشاط لا يحتاج إلى هيكل ضخم كأن يتعلق الأمر بشركة تابعة متخصصة في البحث والدراسات وتستعمل عدد قليل من الأشخاص فيمكن أن تأسس في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، أما إذا كانت تمارس نشاط مدني كتسيير ذمة مالية عقارية فإنها تؤسس في شكل شركة مدنية . وسنتطرق فيما يلي للأشكال القانونية الأكثر استغلالا بالنسبة للشركات التابعة وايجابياتها وسلبياتها .

أ _ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

كما هو معلوم فهي شركة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص وحيد تستعمل من قبل المجمع في

حالة الشركة التابعة بنسبة 100%، غير أن الشركة الأم لا يمكنها أن تكون مسير للشركة لأن هذه المهمة لابد أن توكل لشخص طبيعي، كذلك إذا كان الشريك الوحيد هي شركة مساهمة فانه طبقا[1] للقانون التجاري لا يمكنها حيازة أي أسهم تصدره.

إذا كان الشريك الوحيد هي الشركة الأم للمجمع فان تحديد مسؤولياتها بقدر المبلغ المساهم به يمكن أن يكون صوريا، بسبب الضمانات التي يطلبها الدائنين، وكذلك يمكن للإجراءات الجماعية للتسوية القضائية أو التفلسة أن تمتد للشركة الأم في حالة الخلط في الذمم المالية لشركتين .

ب – الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تتطلب إلا شركيين، مما يجعلها أكثر مردودية من شركة المساهمة التي تستلزم « 7» مساهمين، كما أن رأس مالها يحدد بحرية عن طريق النظام التأسيسي حيث أن الحد الأدنى لرأس مالها يقدر ب 100.000 دج، وبعيدا عن عملية التأسيس فان الحصص التي تمثل مساهمات نقدية لا يمكن تحويلها إلا بقرار من المسئولين، الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن تأسس برأس مال متغير بمعنى قابل للزيادة أو النقصان في أي وقت سواء عن طريق الدفعات التي تتم من قبل الشركاء المؤسسيين أو الشركاء الجدد أو عن طريق استعادة المساهمات الناتجة عن انسحاب الشركاء، ولنظام رأس المال المتغير عدة فوائد بالنسبة للشركات التجارية ويسمح بالقيام بعمليات على رأس المال بدون الحاجة إلى الإجراءات المرتبطة باجتماع الجمعية العامة غير العادية، ويمنح إمكانية خروج شريك وإقفال الشركة عن طريق حق الاعتراض (véto) ضد قبول دخول شركاء جدد للشركة، كذلك فان الشركة ذات المسؤولية المحدودة تمنح مقارنة مع شركات الأشخاص ميزة المسؤولية المحدودة بقدر المبلغ المساهم به طبقا للمادة 714 من القانون التجاري ، وان كان الدائنين خاصة البنوك تستلزم غالبا تعهد شخص الشركة الأم بضمان القروض التي تمنحها للشركة التابعة الشيء الذي يعدل من ميزة المسؤولية المحدودة للشركاء كما أن الإجراءات الجماعية للإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن تمتد لتشمل الشركة الأم في حالة افتتاحها ضد الشركة التابعة .

غير أنه لا يمكن للأشخاص المعنوية أن تعين كمسير للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي لا يمكن للشركة الأم للمجمع أن تكون بطريقة مباشرة مسير لشركتها التابعة ومن هنا فان المسير لا يكون الشريك بالضرورة، وتعوض الشركة الأم بالشخص المناسب .

من بين سلبياتها أيضا أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمكنها إصدار سندات قابلة للتداول وبالتالي فان المشاريع الضخمة التي تتطلب استثمار رؤوس أموال هامة تتبنى شكل شركة المساهمة

---

[1] -Francis Lefebvre, op cit , pp 83-105.

حتى تتمكن من اللجوء إلى الادخار العلني [1].

الفرع الثاني:

خصائص مجمع الشركات

مجمع الشركات هو عبارة عن وضع فعلي أو واقعي لمجموعة من الشركات، فالشركة الأم والشركة التابعة تتمتع كل واحدة منهما بالشخصية المعنوية بجميع ما يترتب عليها من أثار قانونية وبالتالي فان هذه الوضعية القانونية تختلف عن الفروع أو الواحدات «départements ou succursales»، التي تشكل مجرد مركز للاستثمار بدون شخصية معنوية، غير أن توحيد الأهداف والمصالح وكذلك مركزية القرار يؤدي إلى التساؤل عن حدود هذه الاستقلالية؟ فالمبدأ أن الشركات المجمع مستقلة الواحدة عن الأخرى، غير أن هدا المبدأ يخضع لاستثناءات .

1- تمتع شركات المجمع بالشخصية المعنوية .

تتمتع شركات المجمع بشخصيتها المعنوية بجميع ما يترب عليها من أثار قانونية، مهما كانت درجة التبعية بالنسبة للشركة الأم، فهي تتمتع بذمة مالية مستقلة وتسمية ومقر وجنسية هذا ناهيك على أن الشركة تتمتع بجميع الهيئات الإدارية التي لابد من توفرها في الشكل الذي تتحذه الشركة التابعة . وتمارس الشركات نشاطها داخل المجمع ضمن أشخاص معنوية مختلفة، فالأشخاص المتعاقدة مع إحدى شركات المجمع ليس لديهم أية علاقة مع بقية شركات المجمع، حتى و إن تدخلت إحدى هذه الشركات في تنفيذ العقد بناء على طلب الأولى وحتى وإن تعلق الأمر بالشركة الأم و الشركة التابعة بنسبة 99% ماعدا في حالة استثنائية كالخلط في الذمم المالية للشركتين[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق على فتح حساب جاري لفائدة تسوية قضائية باسم المجمع (س) تعد باطلة متى أثبت مجمع الشركات استقلالية الشخصية المعنوية للشركات وكذا أهلية التعاقد، حيث يعد من الشروط الأساسية في غياب اتفاق بين شركات المجمع [3].

كما قضت المحكمة أيضا أن عدة شركات تنتمي لمجمع شركات يسيرهم مدير واحد ويمارسون نشاطاتهم في مقرات مختلفة تحت تسمية واحدة مشتركة لا يمكن أن يحكم عليهم جميعا بدعوى التقليد

---

[1]- Francis Lefebvre,op cit , pp 103–104.

[2]-cass . com , 19 . 4 . 2005 nº866 revue (jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvres 0/06 nº43 levallois .

[3]- cass . com , revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre nº1052 , p 289 Levallois .

بدون تحديد طبيعة الأفعال التي تجب على كل واحد منهم وتؤسس مسؤوليتهم التضامنية[1].
غير انه وإن كان هذا هو الوضع القانوني فانه يختلف عن الناحية الفعلية، والتي تمثل الميزة الثانية من مميزات مجمع الشركات و الاستثناء على المبدأ.

2- تبعية شركات المجمع للشركة الأم أو القابضة.

كما يبرز القانون استقلالية شركات المجمع عن بعضها من حيث تمتع كل واحدة منها بالشخصية المعنوية، فان قواعده تؤكد أيضا تبعية شركات المجمع للشركة الأم أو القابضة حسب الحالة، من خلال تدخلها في إدارة الأولى بسبب امتلاك نسبة هامة من أسهم هذه الشركات تخولها الحق في التصويت والإدارة بالإضافة، إلى منع عضوية الشركة التابعة في الشركة الأم أو القابضة بالإضافة إلى إظهار الأوضاع المالية للشركة التابعة في ميزانية الشركة القابضة عن طريق إعداد الحسابات الجماعية، كما أن الفقه الإنجليزي يشير إلى وجود نصوص في قوانين الشركات تهدف إلى اعتبار الشركة القابضة مديرا لشركتها التابعة مع أنها لم تعين صراحة كمدير، ويكون ذلك إذا كان مجلس إدارة الشركة التابعة قد تعود على التصرف بموجب ما تصدره الشركة القابضة من توجيهات وتعليمات، ويكون ذلك في الواقع تصرف مديري الشركات التابعة الذين عينتهم الشركة القابضة، وذلك من خلال التقرير السنوي الصادر عن الشركة التابعة، الذي يبرز في ميزانية الشركة القابضة[2] .

ويرى الفقه الفرنسي أن الشركة القابضة يمكن أن تتدخل مباشرة في إدارة الشركة التابعة لممارسة رقابتها عليها من خلال تعيين المديرين ولو كانت الشركة التابعة شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو عضو في مجلس رقابة شركة مساهمة .

غير أنه من غير الممكن أن تكون الشركة القابضة مديرا لشركة ذات مسؤولية محدودة وأنه يتعين أن يعهد بهذه المهمة إلى شخص طبيعي ولنفس السبب لا تكون الشركة القابضة باعتبارها شخصا معنويا رئيسا لمجلس الإدارة أو مديرا عاما أو عضوا أو رئيسا أو نائبا لرئيس مجلس الرقابة،[3] ونفس الشيء بالنسبة للقانون التجاري الجزائري وذلك طبقا للمادة 576 من القانون التجاري.

ومن مظاهر تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة ظاهرة العمل بالميزانيات والحسابات الموحدة في الدول الأنجلو أمريكية وفي فرنسا، وكما ينص القانون التجاري الجزائري على ضرورة تقديم الحسابات الموحدة، حيث نص في المادة 732مكرر4 فقرة أولى من القانون التجاري أنه « يقصد

---

[1]- cass . com , 2. 04 . 1996 revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre, 12/03 n°1261 p 19 levallois.

[2] – محمد حسين إسماعيل الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني، الطبعة الأولى نشر، بدعم من جامعة مؤتة الأردن 1990، ص ص80- 81 .

[3]- François Haffen , op cit , pp 27 - 33

بالحسابات الموحدة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة »، واتخذت كيفيات تطبيق هذا المادة بموجب القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 [1] الذي يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع والذي عرف تجميع الحسابات من خلال نص المادة الأولى منه حيث جاء فيها « أن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة للمجمع » . هذا ما يؤكد التبعية للشركة الأم أو القابضة وبالتالي يعتبر مجمع الشركات كوحدة اقتصادية بغض النظر عن الاستقلال القانوني لشركاته .

نظرا للطبيعة القانونية الخاصة لمجمع الشركات التي تميزه عن غيره من الهياكل القانونية لا توجد قواعد قانونية خاصة تتبع لتأسيسه، حيث يتشكل نتيجة وضعيات قانونية معينة يكون من الجدير التطرق لمختلف هذه القواعد القانونية من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني :

طرق تشكل مجمع الشركات والحقوق والالتزامات المرتبطة بسنداتها

إذا تحدثنا عن كيفية تشكل مجمع الشركات فإنه من غير الممكن الإشارة إلى إجراءات معينة يمكن إتباعها عند تأسيسه، كما هو الحال بالنسبة للشركات أو حتى أساليب التركيز الاقتصادي الشبيهة بهذا النمط كالتجمع ذي المنفعة الاقتصادية، حيث أن مجمع الشركات هو عبارة عن وضعية فعلية كما يصفه الفقهاء الفرنسيين «situation de fait» [2]، ساعدت على ظهورها مجموعة من الوضعيات القانونية .

إن المساهمات التي تقوم بها شركة في شركة أخرى، والتي تؤدي إلى تشكل مجمع الشركات، تنشأ من خلال مجموعة من الوسائل القانونية، هي عبارة عن تقنيات مستمدة من النصوص القانونية المتعلقة بالشركات ولنعرض لطرق تشكل مجمع الشركات و الحقوق الالتزامات المرتبطة بسندات شركاته كل في فرع مستقل .

المطلب الأول :

طرق تشكل مجمع الشركات :

يعود سبب تبعية شركة لأخرى وبالتالي تسمية الأولى شركة أم أو قابضة والثانية شركة تابعة

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1999 .

[2] - Yves Guyon, op cit , p 587 .

أو مراقبة، إلى أن الأولى تملك نسبة هامة من حصص أو أسهم الثانية بغض النظر عن وقت هذا التملك، فقد يحدث هذا التملك أثناء مرحلة تأسيس الشركة التابعة أو أثناء حياتها أي بعد الإنشاء وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول :

شراء السندات أو الحقوق الإجتماعية

تتحقق تبعية الشركة التابعة للشركة الأم أو القابضة من خلال شراء الثانية سندات الأولى بالقدر الذي يمكنها من تحقيق غرضها و ذلك إما مقابل نقود أو سندات و يتم هذا الشراء إما عن طريق البيع بالتراضي «gré a gré» لسندات المساهمين الأغلبية، بحيث أنه إذا تمت عمليات الشراء داخل البورصة فان تدخل الوسيط في عمليات البورصة يعد إلزامي وذلك طبقا للمادة 05 من الأمر رقم 93 – 10 المؤرخ في ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتتم بالأمر رقم **03** – 04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 (ج ر العدد 32 المؤرخ في 19 – 2 – 2003 والإستدراك في 7 – 5 – 2003 .) بالإضافة إلى ضرورة احترام اجراءات ضمان التسعيرة . أو عن طريق العروض العامة للحيازة من قبل شركة لأسهم شركة أخرى، حتى تتمكن من مراقبتها، أما خارج البورصة فيتم عن طريق التنازل البسيط عن طريق تصرف قانوني من المتنازل لفائدة المتنازل إليه وهي ليست محل تنظيم قانوني خاص حيث أن محلها حصص أو اسهم ذات شكل معين يتم التعامل بها في ظروف معينة [1] .

قبل التطرق إلى القواعد الخاصة بالتنازل على الرقابة يبدو من الجدير التذكير بقواعد القانون المدني التي ترتبط بالتنازل عن الحقوق الاجتماعية حيث أن جميع عمليات التنازل تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقود خاصة عقد البيع .

إن التنازل عن رقابة الشركة غالبا ما تسبقه فترة من التفاوض يكون الأطراف خلالها غير ملزمين بالبيع والشراء، ويمكن للأطراف في أي وقت إلغاء المفاوضات حيث قضت محكمة النقض الفرنسي أن المفاوضات التي تمت بين إحدى فروع لبنك ومجمع شركات لاحتمالية المشاركة في هذه الشركة والدخول إلى مجمع الشركات، نبهوا أنه لا يمكن تجاهل الوصول إلى مرحلة إلغاء المداولات، وأن هناك العديد من العراقيل التي لا بد من تجاوزها قبل الوصول لاتفاق نهائي وأن تحقق المشروع

---

[1] – محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ص 59 .

مربوط بالظروف الاقتصادية [1].

غير أن الطرف الذي ينقض المفاوضات تترتب عليه مسؤوليات إذا كان هناك تعسف، إذا وصلت المداولات إلى مرحلة متقدمة، حيث أن القضاء الفرنسي، إعتبر ان المتعاقد الذي إعتقد أنه قد حاز الأسهم التي تم التنازل عنها، على حق، متى قام المساهمين بنقذ المداولات بعد عدة شهور من المداولات وإعداد مشروع القبول لتدليل الصعوبات، وأن المساهمين قد أقاموا مداولات موازية مع الغير وأبرموا معهم إتفاق ولم يعلموا شركائهم بذلك إلا بعد مرور خمسة عشر يوما، حيث ظن أنه مجرد تأخر في الإمضاء [2].

وبالتالي يمكن للطرف المتضرر طلب التعويض، و لا يمكن التمسك بمسؤولية الغير إلا في حالة وجود نية إضرار أو أعمال غش طبقا للمادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري .

وللطرف الذي وقع في خطأ حول صفة جوهرية في الحصص أو الأسهم التي تحدد عملية التنازل، طلب الغاء عملية التنازل خلال 5 سنوات من اكتشاف الخطأ طبقا لقواعد القانون المدني كالخطأ حول الحالة الاقتصادية للشركة، إذا كان الحائز يجهل وقت التنازل أن الشركة لا تملك معايير متابعة النشاط الاقتصادي الذي يشكل موضوع الشركة بسبب مثلا حالة الذمة الحالية أو خسارة أصول مهمة لمتابعة النشاط كحق الإيجار أو فسخ عقود مهمة .

بالمقابل لا يعتبر خطأ إذا تعلق الأمر بقيمة الحصص أو الأسهم إذا لم تتحقق نتيجة مرضية بسبب خطأ في تقدير الوضعية الاقتصادية للشركة، لأن الحائز بلغ الهدف المراد والمتمثل في المشاركة في الشركة أو ممارسة رقابة على شركة تمارس النشاط أو في أن يصبح مالك لأصول مهمة [3].

وتُمنع أعمال الغش التي تصدر من أحد الأطراف لحمل الطرف الآخر على التعاقد وكذا السكوت عن قصد أي التكتم عما قد تكون هناك مصلحة في بيانه، فإنه يعد سبب في إلغاء التنازل طبقا للمادة 87 من القانون المدني الجزائري، كذلك لا بد أن يؤدي الصمت إلى عيب في القبول أو الرضا وليس مجرد الخطأ البسيط وكان الشخص الذي تم التدليس عليه لابد من أن يعلم بدقة بوضعية الشركة قبل التنازل، ولا يفترض الخطأ إذا كان الحائز شخص ذو خبرة كمدير مشروع حيث يمكنه العلم من خلال الوسيط في العملية حول وضعية الشركة عن طريق الإطلاع على الحسابات .

بالنسبة لعملية الإعلام يكون هناك تدليس إذا قام المتنازل بتقديم حسابات غير صحيحة للحائز أو غير

---

[1] - cass.com , 12 . 1 . 1999, revue de jurisprudence de droit des affaires , Francis Lefebvre , 4/99 nº 371 .

[2]- cass.com , 26 . 11 . 2003 nº 1662, revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre 11/00 nº949 , Levallois .

[3] - Francis Lefebvre, op cit , 31 – 32 .

تامة من أجل إخفاء الوضعية ومن ذلك خلال إخفاء خصوم مهمة للشركة قد تؤدي إلى تهديد حياة الشركة أو تقديم جزئي أو خاطئ حول أصول الشركة كإخفاء وجود رهون أو إنشاء قروض تجارية لأجهز ضرورية لنشاط الشركة أو تقديم معلومات خاطئة حول شروط الاستغلال للشركة كإخفاء دخول سيارات في منقولات الشركة تعتبر ضرورية لنشاط الشركة أو نمو مشروع منافس قريب من الشركة أو إخفاء معلومات حول خسارة صفقات مهمة أو انخفاض مهم في النتائج، حيث يمكن للطرف المتضرر من التدليس أن يطلب إلغاء التنازل الذي أدى إلى الإضرار بمصالحه كما يمكنه رفع دعوى تعويض بناءا على قواعد المسؤولية في القانون المدني بسبب الإضرار بمصالحه.

و يمكن أن يؤدي إلى بطلان التنازل إذا تم عن طريق الضغط على شخص راشد بايهامه بتعريض شخصه وأمواله لخطر جسيم ووشيك يمكن أن يكون إكراه مادي أو معنوي أو اتفاق يمكن أن يمس بصحة التنازل بشرط أن تحقق مصلحة للفاعل .

أما أهلية التنازل أو الحيازة للحصص أو الأسهم فتخضع للقواعد المتعلقة بالأهلية في القانون المدني والتجاري .

وعلى الأطراف أن تحدد الحقوق المتنازل عنها أو على الأقل العناصر التي يمكن من خلالها تحديد المحل، ففي حالة بيع شخص لأسهم لا يمتلكها، يعد البيع باطلا، حتى وإن ارتبط بعيب في صلاحيات وكيل المتنازل، ولا يمكن التمسك به إلا من قبل المتنازل إليه في حين أن المالك الحقيقي يملك حق رفع دعوى استحقاق من أجل استرجاع حقوقه.

و إذا فقدت الأسهم قيمتها فإن المتنازل إليه لا يمكنه التمسك بزوال محل التنازل، متى كانت الأسهم موجودة في تاريخ عقد التنازل، غير أنه في حالة الخسارة الكلية أو الجزئية للأموال وقت البيع فله أن يتمسك بقواعد القانون المدني التي تسمح في حالة الخسارة الكلية أو الجزئية للأموال وقت البيع، إما أن يتمسك بالبطلان وإما إعادة تحديد الثمن . في جميع الحالات فإنه يمكن للحائز إدراج شرط ضمان الخصوم في عقد التنازل [1].

و يجب الثمن، حيث يمكن تقديره نقدا أو مقابل أي عوض آخر، غير أنه لا يكون غالبا ضروريا في حالة تعدد الباعة، بالمقابل لا بد من تحديد الحصص في عقد التنازل، و إذا لم يتم تحديد الثمن فلا بد من إلغاء عقد التنازل إذا واجه الأطراف عدة عوائق منعتهم من تحديد .

غالبا ولأسباب مختلفة، قد تؤجل أطراف العقد عملية التنازل بصفة نهائية، كضرورة إجراء دراسات تكميلية حول الوضعية القانونية أو الجبائية للشركة المصدرة، أو إلزامية طلب تصريح إداري

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , pp 32- 34 .

من أجل الاستثمار وممارسة نشاط معين، البحث عن رؤوس أموال و ما إلى ذلك، ولكن تقوم على الأقل بإبرام اتفاق مبدئي في شكل وعد بالبيع أو الشراء .

ولا بد على كل طرف متعاقد أن يعهد للطرف الآخر ببيع الحصص أو الأسهم أو شراء حصصه أو أسهمه، بعبارة اتفاقية أكيدة أو وعد بالبيع أو الشراء.

و قد تجري الأطراف اتفاقات في وقت واحد، وتقدم تعهدات متقابلة بالشراء أو البيع، غير أن العملية لا تشكل أي خطر بالنسبة للأطراف الذين يفضلون البقاء في مرحلة ما قبل التعاقد، من هنا قضى قضاء النقد الفرنسي أن التنازل عن طريق الوصية الوحيد الجانب بالبيع، والوعد الوحيد الجانب بالشراء يؤدي إلى وعد متبادل بالبيع النهائي، متى كان للواعدين نفس الموضوع ونفس الشروط، و من أجل تجنب وقوع تنازل بمجرد وجود وعد بالتنازل لابد على الأطراف توضيح أن التنازل لا يمكن أن يحدث إلا إذا تم إنهاء فترة الخيارة المتفق عليها .

ويخضع الوعد بالتعاقد للقواعد العامة للعقود، التي توجب على الأطراف التأكد من أن موضوع الوعد محدد أو قابل للتحديد عن طريق تحديد معايير مستقلة عن إرادة الواعد بالتنازل .

ولابد من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقدير نتائج التغيرات التي تطرأ على رأس المال (رفع رأس المال أو تخفيضه التي تطرأ خلال فترة الوعد، خاصة الوعد بشراء الأسهم لقاء ثمن محدد حيث لا يمكن تنفيذه متى تم إلغاء الأسهم نتيجة تخفيض رأس المال .

ولا يمكن اعتبار الوعد من جهة الواعد بائعا أو مشتريا وعدا تاما إلا في حالة قبوله من قبل المستفيد، وحتى في حالة حدوث هذا القبول فإن الواعد يمكنه العدول عنه في أي وقت، بالمقابل فإن القبول يجعل الواعد ملتزما ويخول المستفيد حق اتخاذ القرار قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه للحيازة، و في حالة الاتفاق على مدة للحيازة وعند القيام بنقل ملكية الأسهم وعدم احترام الوعد فإن المستفيد لا يمكنه مطالبة الواعد إلا بالتعويض عن الإضرار بمصالحه بسب الخسائر التي تكبدها، كما يمكنه الرجوع على الغير في حالة علمه بالوعد أو طلب إبطال البيع في حالة وجود غش .

و لا بد من توفر الشروط الشكلية اللازمة لصحة التنازل عن الحصص أو الأسهم والتي تتبع شكل الشركة التي تم التنازل عن أسهمها، حيث يبرز أكثر في الحقوق الاجتماعية غير القابلة للتـــــداول (شركة التضامن ،المسؤولية المحددة، شركة التوصية البسيطة) حيث أن التنازل يتم عن طريق تصرف شكلي معين المقدار له أثره في مواجهة الشركة أو الغير، أما بالنسبة لشركات المساهمة (شركة المساهمة والشركة المغفلة «société par action , société annonyme ») فيتم عن طريق التحويل البسيط من حساب إلى حساب .

و كما هو الشيء بالنسبة لجميع العقود فإن التنازل عن الحصص أو الأسهم يمكن أن يتضمن

شروط خاصة، حيث يمكن للأطراف ربط التنازل بأحداث مستقبلية احتمالية الوقوع (معلق على شرط واقف)أو الاتفاق على أن التنازل يتم نسخه بأثر رجعي عند وقوع حادث مفاجئ حسب طبيعة الواقعة المستقبلية (شرط فاسخ)، الشروط الواقفة أو الفاسخة، إ ذا كانت غير معلومة التاريخ أو التحقق كالاندماج أو الرفع في رأسمال، تكون غير معلومة التاريخ واحتمالية الوقوع لارتباطها بعوامل خارجية عن إرادة الأطراف خاصة القرارات الجماعية للشركاء التي لا ترتبط بشخص الشريك، غير أنه إذا كان تاريخ الواقعة غير معلوم، فلا بد من تحديد أجل معين يتم خلاله إبرام عقد التنازل، فمثلا يمكن الاتفاق على أن التنازل يصبح نهائيا بعد وضع تقرير مدقق من قبل خبير معين عن طريق اتفاق مشترك يتم فيه مطابقة الحسابات الواردة في الميزانية أو وضعية المحاسبة التي تمكن من تحديد سعر التنازل أو بعد الحصول على تصريح إداري (خاصة تقديم رخصة من قبل وزارة الاقتصاد للاستثمار الأجنبي في قطاعات حساسة) أو بعد حصول الحائز على قرض لمبلغ معين، كذلك يمكن النص على أن التنازل يتم فسحة في حالة حدوث واقعة في أجل معين، تغير المحيط الاقتصادي للشركة أو السوق الذي تجرى فيه عملياتها .

ولا يجوز أن ترتبط الشروط بالإرادة المطلقة للأطراف بمعنى أن وقوعها لا يرتبط بالسلطة التقديرية للشخص الذي قام باشتراطها فادا كان المتنازل شركة مساهمة وربطوا عملية التنازل برضى مجلس الإدارة، إفن الطرف الذي اشترط هذه الموافقة يخضع التنازل لسلطته التقديرية، فقط يتم القبول على مراحل حيث لا يمكن أن يصبح نهائي إلا بعد قبول المجلس ومنذ تاريخ الموافقة، و على الأطراف أن يحددوا الشروط بدقة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن تأخر المتنازل عن تقديم القسط المتفق عليه لا يؤدي إلى إبطال التنازل في غياب شرط فاسخ كجزاء لعدم تنفيذ الالتزام ولا فسخه بسبب الضرر الناتج عن تأخر عملية التنفيذ [1]، ويمكن للأطراف الاتفاق على أن تحويل الملكية لا يمكن أن يتم إلا بعد تسديد الثمن، و يعتبر هذا الشرط شرطا واقف لنقل الملكية ويترتب عن ذلك أن الحائز لا يتمتع بصفة الشريك ولا يمارس الحقوق المرتبطة بهذه الصفة إلا إذا تم تسديد الثمن وجميع المخاطر يتحملها البائع . و يمكن إدراج هذا الشرط عند التنازل عن الحصص وليس الأسهم حيث أن عملية التنازل تتم داخل سوق الأوراق المالية، كما أن عملية التحويل تتم عن طريق الوسطاء في البورصة كما تنتقل معها الملكية بنص القانون ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها .

ويخضع نقل الملكية للقواعد العامة في القانون المدني، ما عدا في حالة وجود أتفاق مخالف حيث يتم نقل الملكية بمجرد الاتفاق على الشيء المباع والثمن، ففي حالة التنازل الذي اشتراط فيه الاحتفاظ بالملكية لغاية إتمام دفع الثمن، فإذا فقدت السندات قيمتها بسب تصفية أموال الشركة و بعد التنازل فإن

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit , pp 42 – 45 .

المتنازل هو الذي يتحمل الخسارة وعليه إعادة الأقساط التي تم دفعها، غير أن له الحق في كامل الثمن إذا كان فقد القيمة راجع لفعل الحائز، كأن يكون حائز على أغلبية الأسهم ويسير الشركة بمفرده، وأدى سوء إدارته إلى فقدان الأسهم لقيمتها، من جهة أخرى يمكن الاتفاق على أنه بالرغم من عدم انتقال الملكية، أن هلاك الأموال المبيعة يتحملها المشتري إلى غاية دفع الثمن أما عند نقل الملكية فإن تبعة الهلاك يتحملها المشتري وبالتالي لا بد من دفع الثمن حتى مع فقد السندات لقيمتها لسبب لا يمكن نسبه للبائع .

التنازل على الحصص والأسهم يؤدي كذلك إلى النتائج التالية :

1 – ما عدى في حالة وجود اتفاق مخالف فإن المتنازل إليه له الحق في كامل الأرباح ولكن التي تم توزيعها بعد عملية التنازل حتى لو نتجت عن نشاط سري قبل بيع هذه السندات.

2 – أما بالنسبة للخسارة وفيما عدا وجود اتفاق مخالف فإن المتنازل إليه لا يمكنه إلزام البائع بالمساهمة في التصفية والتي تحصل بعد عملية التنازل .

3 – لا يمكن للمتنازل إليه الحصول من الشركة على حصته، ماعدا في حالة وجود تحفظات عند تمتعه بصفة الشريك، فإن هذه الحقوق مع جميع التحفظات تنتقل للمتنازل إليه.

4 –لا يؤدي التنازل عن السندات إلى انتقال الحساب الجاري للمتنازل في الشركة، ما عدا في حالة اشتراط ذلك، والشرط الذي يتضمن تحويل حساب جاري لا بد أن يكون محددا بدقة، حيث قضى قضاء النقد الفرنسي أن الشرط المتضمن التصرف بالتنازل الذي يتضمن أن المتنازل لديه بديل عن المتنازل في الحقوق والالتزامات الناتجة عن تملك السندات المتنازل عنها، لا يشمل تحويل الحساب الجاري المتنازل عليه إلا عند وجود إشارة صريحة متعلقة بهذا الحساب .

ويقع على عاتق المتنازل ضمان التمتع الهادئ بالسندات المتنازل عنها، أو على الأقل ضمان الاستحقاق في حالة وجود تصرفات تؤدي بطبيعتها إلى استعادة أو محاولة استعادة السندات المباعة أو التعرض للنشاط كمنع المتنازل إليه من ممارسة النشاط الاقتصادي للشركة، ولا مجال للضمان إذا كانت التصرفات تؤدي إلى انتقاص بسيط في الأموال، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الشركة التي قامت بالتنازل عن السندات التي تحوزها في فرعين، بالإضافة إلى عقد توزيع منتجات لعلامتين تمثلها على سبيل الحصر، وتم فسخ إحدى هذه العقود فإن هذا الأخير لا يمثل إلا نسبة منخفضة من رقم أعمال إحدى الشركات التي تم التنازل عن حصصها، وأن العقد الآخر مستمر [1] .

و فيما عدا وجود اتفاق مخالف للأطراف، فإن المتنازل عن السندات، لا يضمن سوى وجود

---

[1]- cass . com , nº1395 , bull jolly p 22 , Paris .

الحقوق الاجتماعية وليس قيمتها أو حجم الذمة المالية للشركة غير أن المحاكم تطبق ضمان العيوب الخفية على عقد بيع الأسهم أو السندات أو حجم التنازل عن السندات.

وفي حالة رفض التنفيذ من قبل أحد الأطراف، يمكن لكل منها أن يطلب التنفيذ الجبري، أو فسخ العقد والتعويض عن الضرر الناتج ، ففي حالة طلب الفسخ يمكن للقاضي أن يمنح أجل للطرف المماطل مهلة عن تنفيذ التزامه .

و يؤدي إلغاء عملية التنازل عن السندات لإلغاء جميع آثار التنازل بين الأطراف، حيث يعاد كل طرف لما كان عليه قبل التنازل، فيلزم البائع بإرجاع الثمن مقابل إرجاع السندات بحسب طبيعتها أو بحسب قيمتها من قبل المشتري، إن الثمن الذي يجب إرجاعه من قبل البائع لا يمكن أن يتجاوز القيمة التي تسلمها كما يمكن أن يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر، أما للمتنازل إليه حسن النية يمكنه الاحتفاظ بالأرباح، ويعتبر سيء النية إذا علم بالعيب الذي شاب عملية التنازل، إذا ارتفعت قيمة الأسهم فإن زيادة القيمة لا بد من إرجاعها إلى البائع أما الحائز فلا يمكنه استعادة إلا المصاريف الضرورية التي تحملها بسبب الاحتفاظ بالأسهم ، يمكن أن تكون زيادة القيمة ناتجة عن التسيير الفعّال للمشترى إذا كان رئيس للشركة مثلا، وبالتالي فإن المساهمين يمكنهم الاستفادة من زيادة قيمة الأسهم، ومهما كانت نوعية تسييره فليس له حق الاستفادة من هذه الزيادة، بالمقابل إذا انخفضت قيمة الأسهم فإن البائع هو من يتحمل انخفاض القيمة لأن الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى إعتبار أن عملية التنازل كأن لم تكن .

إذا انخفاض القيمة ناتج عن التسيير الفوضوي للمشتري الذي أدى بالإضافة إلى الخطأ إلى فقد السندات لقيمتها، فإذا حكم بالبطلان بناءا على طلبه فلا يمكنه استعادة المبالغ التي سددها إذا أصبحت السندات بلا قيمة وعليه دفع باقي الثمن للبائع، بالمقابل إذا كان فسخ العقد يتضمن إعادة الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل العقد فإن الطرف الذي أدى بخطئه إلى الفسخ، لا يمكنه الاعتراض على الأرباح التي تقاضاها الطرف الآخر من العملية[1] .

إذا كان استرداد الأسهم غير ممكن بسبب إلغائها نتيجة تخفيض رأسمال الشركة أو لإعادة بيعها للغير فإن المتنازل إليه يدفع مبلغ مساوي وليس المبلغ المتفق عليه، ولا الثمن الذي أعاد به المتنازل إليه البيع به مرة أخرى، ولكن بحسب قيمتها عند التنازل وذلك طبقا للمواد من 05 إلى 14 من الأمر رقم 03 – 04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

و طبقا للأمر رقم 03 – 04 دائما والمتعلق ببورصة القيم المنقولة فإنه لا يجوز إجراء أية

---

[1] - Francis Lefebvre,op cit , pp 45-46.

مفاوضة تتناول قيما منقولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها، وعن طريق وسطاء في عملية البورصة.

يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة، أشخاص طبيعيون أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض، بعد منح اعتماد من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، يخول الوسطاء في عمليات البورصة حسب ما تقرره اللجنة إدارة سندات القيم المنقولة التابعة لزبائنهم بتلقيهم أموالا لهذا الغرض مشفوعة بتفويض إدارة و يجب على الوسطاء في عملية البورصة أن يقدموا ضمانات كافية لاسيما فيما يخص تكوين رأسمالهم ومبلغه وتنظيمهم ووسائلهم التقنية والمالية وجميع ما يجب عليهم تقديمه من ضمانات و كفالات وشرف مسؤوليتهم وأعوانهم وخبرتهم وأمن عمليا ت زبائنهم ، كما يلزم الوسطاء في عمليات البورصة والقائمون بإدارتها ومسيروهم ومديروهم وأعوانهم المسجلون ومأمورو حساباتهم بالسر المهني ويعاقبوا على عدم به وفقا لقانون العقوبات .

يتعين على الوسطاء في عملية البورصة أن يبرموا مع زبنائهم عقود تفويض ويجب أن تنص لزوما على تقارير دورية يقدمها الوسيط كل ستة أشهر على الأكثر عن العمليات التي أجراها لزبونه .

و يعد الوسطاء في عملية البورصة مسؤولين حيال آمريهم بالسحب وتسليم القيم المنقولة المتفاوض بشأنها، ويلاحظ أن التنازل عن كمية كبيرة من الحقوق الاجتماعية تؤدي إلى رقابة الشركة من قبل الغير، فالرقابة تنتج عن الحيازة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لعدد من الأسهم أو الحصص، يمكن من خلالها التحكم أو شبه التحكم في الشركة عن طريق توجيهها وتسيير ذمتها المالية . وإذا كانت الرقابة تعد طريقة من طرق تشكل المجمع، لأنها غالبا ما تحدث من قبل شركة تسعى للسيطرة على الأخرى فهي كذلك تقنية لتركيز المشاريع شائعة بسبب ايجابياتها بخلاف الاندماج الذي يؤدي إلى زوال الشركة الممتصة، حيث أن الرقابة تبقى على الاستقلالية القانونية لكل شركة من شركات المجمع مما يضمن مرونة في التوجيه الاقتصادي لنشاطها .

من بين مميزاتها أيضا بالمقارنة مع الاندماج فإنه بالنسبة للشركات غير المساهمة في البورصة فإن العملية يمكن أن تتم بيسر ودون أي تعقيد عن طريق شراء بسيط لأسهم الشركة المستهدفة، الذي يسمح بإجرائها بسرعة والمحافظة على سرية العملية، عمليا إلى غاية الكشف عنها، خلافا للاندماج الذي يحتاج إلى شكليات عديدة ومكلفة [1].

أما بالنسبة للعمليات التي تتعلق بشركات من جنسية مختلفة فإن الرقابة في الوقت الراهن من الناحية التشريعية هي الوسيلة الوحيدة التي تسمح بتركيز المشاريع على المستوى الدولي.

غير أنه للرقابة بعض السلبيات حيث تشكل بعض المخاطر على الشركة المستهدفة، وعلى أشخاصها

---

[1]- Francis Lefebvre,op cit , pp49-54.

ومساهميها، حيث أن الشركة المراقبة من قبل شركة منافسة تفقد استقلالها وتكون محل إعادة هيكلة عامة، كإلغاء بعض المناصب وفقدان بعض النشاطات .

كما قد تشكل أيضا خطر على المساهمين في الشركة المستهدفة عن طريق إضعاف قيمة الأسهم حيث غالبا ما تؤدي إلى خلافات نتيجة إبعاد المساهمين الأقلية عن طريق إقصائهم من التداول الضغط عليهم لقبول عروض الإنسحاب وبسعر قد يكون اقل من ذلك الذي تم منحه للأغلبية .

التنازل عن الرقابة لا تخضع لنظام قانوني خاص، مهما كان عدد الأسهم المحولة بحيث يخضع للقواعد العامة الآنفة الذكر خاصة عقد البيع، وبما أن النتائج الاقتصادية المترتبة ضخمة فإن السلطات العامة والمحاكم لمختلف الدول عملت على إيجاد معايير دقيقة ومضبوطة لتجنب إساءة استخدام هذه الوسيلة، حيث تخضع للقواعد المتعلقة بالمساهمات المتبادلة، الإدارة المستقلة «auto controle»[1] وضرورة التصريح بالمساهمة عند تجاوز النسبة التي يحددها القانون ضمن القواعد القانونية والاقتصادية والمالية المتعلقة بقوانين التركيز الاقتصادي والاستثمار الأجنبي طبقا للمادة 65 مكرر من الأمر رقم 03 – 04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وكذلك الأمر 03– 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (ج ر العدد 43 الؤرخ في 20–7–2003) والمرسوم التنفيذي رقم 05–175 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح المؤرخ في 12 مايو 2005 (جر العدد 35 المؤرخ في 18 -5-2005)

و مهما كانت طبيعة التصرف مدنية أو تجارية، إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أسهم الشركات التجارية فإنه يعتبر عمل تجاري، وإن تم الحصول على الرقابة بطريقة غير مباشرة، كما لو تم الشراء من قبل شركة تحت رقابة أخرى.

الرقابة لا تقدر بالنظر إلى المتنازل إنما بالنظر إلى كل متنازل إليه إذا بلغت الحيازة نسبة معينة، حيث يتم تحديد الرقابة من خلال نصوص القانون التجاري .

وإذا كان التنازل يعتبر تصرفا مدنيا فإن إثبات عملية التنازل لا بد أن تتم وفقا لقواعد القانون المدني، وأنها لا تؤدي إلى التضامن بين البائعين أو الحائز ماعدا في حالة الاشتراط.

وحتى وإن شمل التنازل مجموع الحقوق الاجتماعية، فإن التنازل عن الحصص أو الأسهم لا يمكن اعتباره كتنازل عن قاعدة تجارية تشكل الأصول الاجتماعية أي أصول الشركة[2].

---

[1] -حيث يقول حسين محمد فتحي في مؤلفه الأسس القانونية لعروض الإستحواد على إدارات الشركات الناشر دار النهضة العربية بدون ذكر سنة النشر ص ص 53 – 54 أن «مضمون الرقابة الذاتية أو (الإدارة المستقلة) هو حرمان سندات الشركة المساهمة في شركة أخرى من بشكل مبلشر أو غير مباشر من التصويت داخل الجمعية العمومية للشركة وكذلك حسابها في النصاب القانوني لصحة اجتماع الجمعية إذا كانت الأولى تملك إدارة الثانية » .

[2] - Francis Lefebvre op cit , p 55 .

ويجب على المتنازل الذي يتعهد بعدم المنافسة أن يبين حدود هذا التعهد، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن المتنازل الذي تعهد بعدم استغلال قاعدة تجارية منافسة يمكنه على الأقل العمل كأجير في مشروع يمارس نفس النشاط [1]، بينما يعتبر المتنازل عن ما يقارب مجموع أسهم شركة مساهمة تشغل قاعدة تجارية لتجارة المطاعم أخل بالشرط الذي يمنع عليه أن يمارس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تجارة، متى كان للشركة مصلحة، وقام المسير بممارستها، نشاط منافس للنشاط الممارس من قبل شركة المساهمة التي تم التنازل عن أسهمها في نفس المبنى.[2]

الفرع الثاني :

الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة.

إن رقابة الشركة يمكن أن يتم عن طريق الاكتتاب عند الرفع في رأسمال هذه الأخيرة وغالبا فان عملية الرفع في رأسمال الشركة يتم في شركة المساهمة لصالح الشركة التي ترغب في رقابتها،أما الشركاء فعليهم قبول إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب أو إعلانه بصفة فردية.

إن الاكتتاب عند الرفع في رأسمال الشركة أو التنازل عن أغلبية الحصص أو الأسهم هي أكثر التقنيات المستخدمة في الجزائر (بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية)[3]، و بما إن المشرع الجزائري حصر عمليات المساهمة التي تؤدي إلى تشكل مجمع الشركات على شركات المساهمة على غرار المشرع الفرنسي الذي أجاز عملية الرقابة والسيطرة على جميع أنواع الشركات بما فيها شركات الأشخاص فإننا سنقتصر على عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة دون بقية الشركات .

بالنسبة للمشرع الفرنسي أيضا فان النظام القانوني المتعلق بزيادة رأسمال الشركة المساهمة تم تعديله من خلال الأمر 604. 2004 المؤرخ في 24 06 2004 مضمون هذا التعديل بصفة عامة تسهيل عملية الرفع في رأس مال الشركة وذلك حتى يكون أكثر تكيفا مع تطورات السوق خاصة الزيادة في صلاحيات هيئات التسيير و نظام توجيه السلطات وكذلك مرونة هيئات التسيير (مجلس الإدارة أو المديرين) حيث يمكن بموجب هذا الأمر بناءا على تفويض في الصلاحيات من قبل الجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار برفع رأسمال الشركة من قبل مجلس الإدارة من أجل فتح المجال أمام عملية اكتتاب المستثمرين، كما تم أيضا التخفيف من شروط إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب[4] .

---

[1] - cass.com 21. 01 . 2004 nº156 revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre , Levallois .
[2]- cass.com 16 . 07 . 1991 nº 886 , revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre , Levallois .
[3]- Tayeb Belloula , droit des sociétés Berti éditions , Alger , 2006 , p 128 .
[4]– Francis Lefebvre , op cit , p 63 .

طبقا للمادتين 691 و694 من القانون التجار جميع عمليات الرفع في رأس المال التي تتم نقدا أو بالنظر إلى مبلغ الأسهم، تفتح أمام المساهمين حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم الجديدة، وهذ ا الحق منفصل عن السهم وقابل للتداول طيلة مدة الاكتتاب .

إذا كانت المادة 697 من القانون التجاري تمنح الجمعية العامة غير العادية أن تقرر أو تسمح برفع رأسمال الشركة وإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، فان هناك معايير لا بد من احترامها من اجل حماية حقوق المساهمين، إن إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب لا يمكن إن يكون إلا جزئيا ولا يرد الا على جزء أو عدة أجزاء من عملية الرفع من رأسمال الشركة، من حيث المبدأ الجمعية العامة لا يمكنها إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب إلا لشخص معين أو أصناف محددة من الأشخاص، في حالة لجوء الشركة إلى الادخار العلني، وتحت شروط معينة يمكن تقريره دون تعيين المستفيد أو تسميته .

و تقرر الجمعية العامة بنفسها أو عن طريق تفويض الصلاحيات رفع رأسمال الشركة لصالح شخص معين باسمه أو لأصناف معينة من الأشخاص تتوفر فيهم صفات معينة لا بد من تحديدها، في حالة الضرورة يمكنها إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، كذالك يمكنها الاحتفاظ برفع رأس المال لأشخاص محددين كحملة وصولات الاكتتاب، أعضاء جمعية معينة و ما إلى ذلك طبقا للمادة 700 من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن للجمعية العامة أن تفوض صلاحية تحديد الصفات المطلوب توفرها في الحائزين للأسهم لمجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة، أو تحديد قائمة المستفيدين وعدد الأسهم الموزعة على كل منهم.

وتقرر الجمعية رفع رأسمال الشركة مع إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بعد أن يرفع إليها تقريرين، التقرير الأول من مجلس الإدارة أو المديرين والتقرير الثاني من محافظ الحسابات، وبعد الموافقة على عملية رفع رأس المال تفوض الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة القيام بالعملية و ذالك بعد تحديد ثمن الإصدار بواسطة تقرير خاص من قبل محافظ الحسابات .

وقد رصد المشرع الفرنسي هذه الظاهرة ونظمها تنظيما دقيقا حيث صدر المرسوم رقم 604.2004 الصادر ب:2004/06/24 الذي يشير إلى أن مذكرة التقرير الصادر عن مجلس الإدارة أو المديرين يحدد عن طريق التنظيم، و يجب أن يتضمن : المبلغ الأقصى لزيادة رأس المال المقترح .

و الباعث على إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب وطرق توظيف السندات الجديدة لرأسمال أو القيم الجديدة أو القيم المنقولة التي تدخل في رأسمال، هو خصائص أصناف الأشخاص وعدد الأسهم التي يختص بها كل واحد منهم وطرق توزيعها، ويجب أن يشير التقرير أيضا إلى آثار الإصدار المقترحة

على وضعية كل من أصحاب سندات رأس المال والقيم المنقولة التي تمثل جزء من رأس المال، خاصة التي تتعلق بحصص رؤوس الأموال الخاصة بإقفال آخر ممارسة، إذا كان هذا الإقفال قد تم خلال ستة (6) أشهر السابقة على العملية المرتقبة، هذا التأشير لابد من أن يتم من خلال الوضعية المالية الوسطية حسب نفس الأساليب، وتتبع نفس طريقة التقديم الواردة في الحساب السنوي.

و يقصد بالعملية المرتقبة الأمر بإصدار الأسهم الجديدة، لان المعلومات المتعلقة بالإصدار لها أثر على الوضعية الشخصية لحملة الأسهم، وبالتالي هذا ما يأخذ في عين الاعتبار حساب مدة الستة أشهر وهي المدة التي يتم فيها اتخاذ القرار بإصدار الأسهم الجديدة وتحديد طرق الإصدار من قبل الجمعية غير العادية أو المجلس .

الإشارة إلى اثأر عملية الإصدار على سندات رأس المال الخاصة بحملة الأسهم عند إقفال آخر ممارسة غير ممكنة إذا تمت العملية خلال فترة النشاط بسب عدم إنهاء الحسابات .

المعلومات التي تتعلق بآثار العملية على الوضعية الشخصية لكل حامل من حملة سندات رأس المال والقيم المنقولة التي تمثل جزء من رأس المال لابد من إن تتناول كل الأسهم المصدرة التي تمثل جزء من رأس المال .

إذا فوضت الجمعية العمومية صلاحية تحديد المستفيد وعدد الأسهم التي يمتلكها إلى هيئات التسيير (مجلس الإدارة أو المديرين) أو في الوقت الذي يتم فيه استعمال التفويض، فلابد من تقرير تكميلي يتضمن الشروط المحددة للعملية التي لابد أن تكون مطابقة للترخيص المقدم من قبل الجمعية العامة غير العادية، وإذا قامت الجمعية العمومية بتحديد طرق رفع رأس المال، على محافظ الحسابات أن يقدم رأيه حول اقتراح إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، وحول اختيار عناصر حساب ثمن الإصدار ومبلغ هذه الأخيرة وكذالك أثار الإصدار على وضعية حملة السندات التي تمثل جزء من رأس المال، ولابد من تقرير لتقييم رؤوس الأموال وقتئذ أي قيمة الأسهم في البورصة، ولا بد من تفحص وإثبات صحة المعلومات المستخلصة من حسابات الشركة .

إذا قامت الجمعية العمومية غير العادية بتفويض صلاحياتها لمحافظ الحسابات لإعداد تقرير خاص حول ثمن الإصدار وشروط تحديد الثمن عند القيام بعملية الإصدار لابد من إعداد تقرير ثان لمجلس [1] الإدارة أو المديرين الذي يتفحص خاصة طرق مطابقة إتمام العملية بالنظر إلى الترخيص المقدم من قبل الجمعية والمعلومات المقدمة إلى هذه الأخيرة، كما يقدم رأيه حول أثار الإصدار على وضعية [2] حملة السندات التي تمثل جزء من رأسمال الشركة.

---

[1] Francis Lefebvre, op cit , pp64-66.
[2]- Francis Lefebvre, op cit , p 67.

وقد حدد المشرع الفرنسي مدة الإلغاء إذا تم قبول إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب لصالح عدة أشخاص معينين أو لأصناف محددة من الأشخاص بثمانية عشرة (18) شهرا انطلاقا من الجمعية التي قررت أو فوضت مجلس الإدارة أو المديرين بذالك، كحد أقصى ويمكن للجمعية العامة غير العادية تحديد مدة اقل هذه المدة تتعلق بعملية الإصدار وليس عملية الرفع في رأسمال الشركة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه طبقا للمادة 699 فإن عملية الإصدار الذي يتم باللجوء إلى الادخار العلني دون حق التفاضل قي اكتتاب أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، لابد من أن يتم الإصدار في أجل ثلاثة سنوات إبتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك، وبالنسبة للإصدار الذي يتم باللجوء العلني للادخار دون حق التفاضل في الاكتتاب للأسهم التي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك، وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية يمكن أن تفصل في ذلك جمعية عامة غير عادية بناءا على تقرير مجلس إدارة أو مجلس مديرين وبناءا على تقرير خاص من مندوب الحسابات للحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية باطلا طبقا للمادة 698 فقرة 2 من القانون التجاري.

ويلاحظ أن تحديد ثمن إصدار الأسهم الجديدة أو شروط تحديد هذا الثمن من قبل الجمعية العامة غير العادية يكون بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المدين، وبناءا على تقرير خاص من مندوب الحسابات، حيث يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما (20) متتالية، مختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع، ويمكن إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب دون إشارة إلى اسم المستفيد بالنسبة للشركات التي تلجأ للادخار العلني فيمكن للجمعية العامة غير العادية إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بدون تعيين المستفيد، وهدف هذا النظام الخاص تسهيل عملية توظيف الأسهم أمام المستثمرين (شركات التامين , بنوك .... الخ) أجنبية خاصة و عامة .

و أصبحت عمليات رفع رأس المال بدون حق الأفضلية في الاكتتاب كثيرة الاستعمال في الشركات حاليا , فإذا كانت السندات قابلة للتداول داخل البورصة ، فإلغاء حق الأفضلية هي الطريقة الوحيدة الممكنة حاليا إذا لجأت الشركة علنيا للادخار داخل سوق دولية حيث يسمح بتزويد الشركة بكتلة من رؤوس أموال هامة بسبب ارتفاع علاوة الإصدار.[1]

و تحدد الجمعية العامة غير العادية بناءا على تقرير مجلس الإدارة ومجلس المد يرين وبناءا

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit ,pp 69-70.

على تقرير خاص من مندوب الحسابات. سعر إصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر كما يمكن أن تفوض مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة القيام بهده المهمة.
حيث بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في بورصة الأوراق المالية يكون سعر الإصدار مساوي للأسعار التي حققتها هذه الأسهم مدة عشرين (20) يوما متتالية ومختارة من بين أربعين يوم السابقة ليوم بداية الإصدار طبقا للمادتين 698 فقرة 2 و699 فقرة 2 من القانون التجاري .

وتسمح عملية التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب طبقا للمادة 694 فقرة أخيرة بتسريع إتمام عملية زيادة رأس المال، وعلى ذ لك فان مدة الاكتتاب تغلق على سبيل التعجيل من الوقت الذي تصبح فيه زيادة رأس المال مكتتبة بكاملها عند إعلام مساهمي الشركة بالتنازل عن حقهم في الاكتتاب .
وتختلف طريقة التنازل ونتائجه بحسب ما إذا كان الشخص المستفيد مسمى أو غير مسمى .

و حسب القانون التجاري الفرنسي فان التنازل لصالح شخص مسمى غير ممكن إلا إذا كانت الأسهم غير قابلة للتداول، هذا التنازل يؤدي إلى تحويل حقوق الاكتتاب للشخص المسمى دون انتقاص عند غياب نصوص قانونية تخالفه فان التنازل يمكن أن يكون جزئي أي حدود جزء معين من الحقوق المتنازل عنها، يمكن أن يتم التنازل لصالح عدة أشخاص مستفيدون من تنازلات المساهمين، بالمقابل لا يوجد ما يمنع من إن يستفيد نفس الشخص من عدة تنازلات للمساهمين لصالحه .

كذلك فان عملية التنازل يمكن أن تتم إذا كان المتنازل شخص معنوي، نتيجة تصرف غير سوي في التسيير أدى إلى إثارة مسؤولية احد أعضاء الإدارة أو عضو في هيئة المديرين [1]، و لكن هذه الميزة بالنسبة المساهمين يمكن أن تؤدي إلى إمكانية اكتتاب الأسهم الجديدة بثمن غالبا ما يكون أقل من الجاري في البورصة، أو تحول حقوقهم في السوق، وقد تكون العملية غير متوازنة إلا إذا كان ثمن الإصدار محدد بمبلغ قريب من السعر الجاري في البورصة، هكذا فان المكتتبين الجدد لا تكون لهم امتيازات بالمقارنة مع المساهمين القدامى خاصة في مرحلة ارتفاع السعر.
من جهة أخرى إذا كانت العملية مربحة (ثمن الإصدار اقل من سعر البورصة) فان زيادة رأس المال تتم بسرعة والحملة الصغار كالعوام يتم استبدالهم بالمستثمرين.
بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه بموجب الأمر رقم 604. 2004 وحتى يتم التقليل من سلبيات العملية فانه يمكن للشركات في حالة ما إذا كانت الأسهم قابلة للتداول داخل البورصة أن نقترح على مساهميها استبدال حق الأفضلية في الاكتتاب بحق التملك لمدة معينة، (حق الملكية كحق الأفضلية في الاكتتاب يمارس بالنظر إلى عدد الأسهم الممتلكة غير انه يختلف عنه في انه غير قابل للتداول، بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها قابلة للتداول داخل البورصة يمكن للجمعية العامة أن تجعل زيادة رأس

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit ,pp 71-73 .

المال التي تقدرها مستقبلا أو تسمح بها عن طريق التعويض أن تتضمن اجلا لملكية الاكتتاب لصالح المساهمين مدة ممارسة هذا الحق تكون خلال مدة ثلاث (03) أيام على الأقل داخل البورصة، أما الجمعية العامة يمكنها تفويض مجلس الإدارة أو المديرين تحديد هذه المدة من جهة أخرى فان الملكية الممنوحة للمساهمين لا بد من ان يشمل جميع عمليات الإصدار [1]

وطبقا للمادة 697 من القانون التجاري تقرر الجمعية غير العامة زيادة رأس المال مع إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، ولا يمكنها البث في ذالك إلا بعد تدقيق بواسطة تقريرين واحد من قبل مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة والثاني من قبل محافظ الحسابات، إذا وافقت الجمعية على عملية زيادة رأس المال فإنها تفوض مجلس الإدارة انجاز هذه العملية .

إن التنازل بدون تعيين مستفيد والشكل الوحيد الممكن في حالة التنازل التلقائي عن حق الأفضلية في الاكتتاب، إذا كانت أسهم الشركة قابلة للتداول بالنسبة لبقية الشركة فان المساهمين يمكنهم أن يختاروا إما التنازل عن حقهم في الاكتتاب لفائدة شخص أو عدة أشخاص معنيين أو بدون إشارة إلى اسم المستفيد، و لا توجد أي نصوص قانونية تمنع التنازل عن مجموع حقوق الاكتتاب مع عدم تعيين مستفيد، ويمكن الاكتتاب به مع إمكانية تخفيضه إذا نصت الجمعية على مثل هذه الإمكانية، أو أن يتم توزيع الأسهم من قبل مجلس الإدارة عن طريق عرض عام بالشراء .

وهناك عدة تصرفات تؤدي إلى التنازل التلقائي كتحويل أو استبدال الأسهم التي تتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب أو إصدار قيم منقولة تمثل جزء من رأس مال الشركة أو قبول مشروع اندماج أو انقسام من قبل مساهمين الشركة.

الفرع الثالث :

المساهمة الجزئية في الأصول.

المساهمة الجزئية في الأصول هي عملية تساهم من خلالها شركة في عناصر الأصول التي تعود للشركة التابعة (تساهم في تأسيسها أو موجودة مسبقا)، كما يمكن أن تحصل عن طريق التبادل بأسهم تصدرها الشركة المستفيدة من عملية المساهمة، إن المساهمة في أصول شركة أخرى عن طريق امتلاك أسهم أو حصص نقدا تمكنها من رقابة هذه الشركة تسمح بإنشاء عدة شركات تابعة أو عدة فروع أنشطة تابعة للنشاط الرئيسي، وإعطائها استقلالها القانوني .

حيث أنه غالبا وعندما تكون هناك عدة فروع نشاط تابعة لمشروع واحد وان أرادت الشركة التوسع داخل أسواق معينة، وعندما تريد شركة كبيرة تقسيم أعمالها ومن تم التزامها إلى أقسام منفصلة

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , p 74 .

تديرها شركات مستقلة عنها قانونا بحيث تعتبر كل منهما مسئولة عن الالتزامات المترتبة على نشاطها وتابعة في نفس الوقت، كما لو رغبت شركة صناعية في فصل نفقات تسويق منتجاتها عن موجودات التصنيع فإنها ستلجأ إلى إنشاء شركة منفصلة عنها تكون غالبية رأسمالها مملوك للشركة الصناعية، أو أن تسعى لنقل أعمالها إلى أقاليم مجاورة إذا كانت أعمال الشركة الأم تتركز في العاصمة

و يمكن أن تشمل المساهمة الجزئية في الأصول عنصرا أو عدة عناصر مستقلة (مثلا عقارات أو سندات موجودة في الحافظات) أو على مجموعة أموال (مثلا عناصر الأصول والخصوم في فرع نشاط محدد) القانون التجاري يسمح لشركة المساهمة والشركة المستفيدة من المساهمة الخضوع لاتفاق مشترك لعملية الانقسام تستعمل من الناحية العملية في تحويل نشاط متفرع [1].

المساهمة الجزئية في الأصول لها ميزتان، تحويل شامل ونظام جبائي أفضل يشمل فرع نشاط كامل وليس عناصر منعزلة .

و يمكن أن المساهمة الجزئية في الأصول أيضا عن طريق عملية الانقسام بين شركات ذات شكل واحد أو مختلف حيث يمكن أن تتم المساهمة في أصول شركة مساهمة أو عدة شركات مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو عدة شركات ذات مسؤولية محدودة كما يمكن تطبيقه حتى عندما تتم العملية بين شركة مساهمة وشركة ذات مسؤولية محدودة.

وعند تطبيق نظام الانقسام وبالتالي إحداث شركات جديدة لابد من تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها طبقا للمادة 745 من القانون التجاري .

في حالة عدم تبني الشركة نظام الانقسام، فانه يتم تبني نظام الزيادة في رأس المال أو التأسيس إذا الشركة التابعة شركة جديدة لم تكن موجودة من قبل، حيت تتدخل الشركة الأم أو القابضة كشريك مؤسس في الشركة المراقبة وتساهم في عملية التنظيم وفي تكوين رأس المال المطلوب، وفي القيام بالتصرفات اللازمة لإنشاء الشركة الجديدة وتقبل بوعي المسؤوليات الناجمة عن ذلك، حيت تتولى الإجراءات اللازمة استيفاؤها لإنشاء الشركة الجديدة بواسطة أشخاص طبيعيين هم الممثلون القانونيين، حيث يقومون بإعداد عقد الشركة ونظامها الأساسي بالاشتراك مع بقية المؤسسين الآخرين حيث يستلزم الأمر إتباع الإجراءات اللازمة الخاصة بشكل الشركة المطلوب إنشاؤها [2].

وقد حدد المشرع معيارا رقميا لتحديد الشركة المراقبة والنسبة المطلوبة لاعتبار الشركة تابعة أو مجرد مساهمة أو مراقبة تبعا لنسبة رأس المال المملوكة من قبل الشركة الأم من خلال المواد 729 – 732من القانون التجاري .

---

[1] – محمد حسين إسماعيل، مرجع سبق ذكره ص ص51– 56 .

[2] Francis Lefebvre, op cit , pp75-76.

ويجب أن يعد ممثلو الشركة المساهمة والشركة المستفيدة من عملية المساهمة مشروع عقد مساهمة يتضمن الإشارة إلى فرع النشاط المساهم فيه وتعيين عناصر الأصول والخصوم التي تتضمنها عملية التحويل، وجميع الأمور التي تشير إليها المواد المتعلقة بالانقسام كما يمكن للأطراف إخراج بعض الأموال أو الديون من فرع النشاط المساهم فيه .

يجب أن يقدم مندوبو الحسابات لكل شركة تقرير حول مشروع الانقسام، كما قد يساعدهم في ذلك خبراء، وعند الاقتضاء تقرير حول طرق إتمام عملية الانقسام وخاصة الحصص المقدمة للشركة المنفصلة، حيث يوضع هذا التقرير في المقر الرئيسي للشركات تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف خمسة عشرة يوما (15) السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الانقسام طبقا لأحكام القانون التجاري.

إذا تم تأسيس الشركة الجديدة بدون أي مساهمات أ خرى ما عدا مساهمة الشركة التي انقسمت، نكون بصدد مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة حيث تحتفظ شركة المساهمة بمجموع الحصص أو الأسهم المصدرة بعد مصادقة الجمعية العامة لشركة المساهمة و تدخل محافظ الحسابات حيث يعتبر ذلك قاعدة في جميع عمليات الانقسام ويتمتع شركاء الشركة المنقسمة بكامل الحقوق المرتبطة بصفة المؤسس لكل الشركات التي تم تأسيسها والحصص الاجتماعية التي تمثل رأس المال التي يمتلكونها بطريقة مباشرة طبقا للمادة 763 من القانون التجاري .

أما الحالة التي تكون فيها الشركة الجديدة ذات مسؤولية محدودة وقد تأسست من مساهمات لم تتأتى فقط من الشركة المنفصلة ولكن أيضا من أشخاص معنوية أو طبيعية أخرى، فيجب إتباع الإجراءات العادية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويجب توقيع النظام الأساسي من قبل ممثلي الشركة المنفصلة وبقية الشركاء بعد إيداع الأصول وتقرير محافظ الحسابات للأسهم، والمعين بإجماع المؤسسين أو بحكم القضاء .

و في الحالة التي تكون فيها الشركات التي تم تأسيسها شركة مساهمة فتطبق مبدئيا قواعد التأسيس المرتبطة بشركة المساهمة حيث لابد من توفر سبعة (7) مساهمين على الأقل ولابد من إيداع الأصول وإعداد تقرير بالمساهمات من قبل محافظ الحسابات و إعداد النظام الأساسي وتوقيعه من قبل الشركة المنقسمة و بقية المكتتبين[1] هذه الإجراءات تطبق إذا لم تلجئ الشركة الجديدة للادخار العلني أما في حالة المخالفة لابد من تطبيق القواعد القانونية الخاصة بهذه الحالة .

إذا تم تأسيس شركة المساهمة بدون أي مساهمة أخرى ما عدا شركة المساهمة المنقسمة فان الجمعية

---

[1]Francis Lefebvre, op cit , pp77 -78.

العامة للمساهمين تتحول بحكم القانون إلى جمعية عامة تأسيسية للشركات التي نشئت عن الانفصال، إن أسهم الشركة الجديدة تمتلك مباشرة من قبل مساهمين الشركة المنفصلة بدون حاجة إلى اللجوء إلى الادخار العلني واستدعاء مساهمين إضافيين من اجل الحد الأدنى للمساهمين عند تأسيس شركة المساهمة.

ويلاحظ أن تطبيق نظام الانقسام بالمساهمة الجزئية في الأصول يسمح لدائني الشركة الذين كان دينهم سابق على نشر مشروع الانفصال أن يقدموا معارضة عند هذه الأخيرة وهذا الحق ممنوح لجميع الدائنين سواء دائني الشركة المستفيدة أو الشركة المساهمة حيث تبقى كل من الشركتين مدينتين سواء عند الاندماج أو الانقسام وما عدا في حالة تسديد الديون أو إنشاء ضمانات كافية تقدمها الشركة المنفصلة طبقا للمادة761 من القانون التجاري الجزائري .

على حاملي سندات دين لشركة المساهمة حضور الجمعية العامة التي تفصل في مشروع المساهمة الجزئية في الأصول في حالة قبول العملية حيث يمكن كما سبق الذكر الاعتراض على العملية طبقا للمادة 761 من القانون التجاري ، فإذا تحملت شركة المساهمة ديون فان ذلك يؤدي إلى انتقاص في أصول هذه الأخيرة بالإضافة إلى تغير ظروف الاستغلال الذي يمكن أن ينعكس على يسار الشركة . أما بالنسبة إلى حاملي سندات الدين للشركة المستفيدة فيتم استشارتهم كما يمكن في حالة الانقسام تقديم وكالة لممثليهم من اجل معارضة العملية وفقا للمادة 759 فقرة 2 والمادة 763 فقرة 2 .

ويمكن للشركة المساهمة الاحتفاظ بالأسهم التي تحصلت عليها لقاء مساهمتها كما يمكنها توزيعها على المساهمين هذا التوزيع يمكن أن ينعكس على رأس المال وبالتالي فإن العملية تأخذ شكل تخفيض في رأس المال مما يؤدي إلى ضرورة تطبيق القواعد القانونية الخاصة بتخفيض رأس المال[1].

المطلب الثاني:

الحقوق والالتزامات المرتبطة بسندات شركات المجمع.

إن عملية السيطرة على الشركة يمكن أن يتم كما سبق توضيحه في المطلب الأول عن طريق حيازة نسبة معتبرة من أسهم الشركة التابعة من قبل الشركة التي ترغب في مراقبتها، عن طريق اكتتاب[2] كامل الأسهم التي يتم إصدارها عند القيام بعملية الرفع في رأس مالها أو عن طريق التنازل عن أغلبية الحصص والأسهم وهي أكثر التقنيات ترددا في عملية الحيازة في الجزائر ويتعلق الأمر

---

[1] - Francis Lefebvre , op cit , p 78 .

[2]- Francis Lefebvre, op cit , pp109-110.

طبعا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية [1]، أما في البلدان التي تنشط فيها البورصة فانه يتم أيضا عن طريق شراء الأسهم التي يتم تداولها داخل البورصة من خلال العروض العامة بالشراء OPA (offre publique d'achat) أو عن طريق العروض العامة بالتبادل (OPE(offre publique d'échange حيث تخضع هذه العمليات لإجراءات رقابة من قبل سلطات البورصة، أما بالنسبة للجزائر وحسب بعض رأي الأستاذ طيب بلولة فانه من غير الممكن تطبيقها في الوقت الحالي خاصة وان الأمر يتعلق بشركات الدولة .

هناك مجموعة من الحقوق والالتزامات تتعلق بهذه الأسهم سواء عند اكتتابها أو التنازل عنها بالشراء أو التبادل يمكن أن تسمح أو تعيق تشكل مجمع الشركات مما يستدعي التطرق إليها بالقدر الذي يتعلق بتشكل مجمع الشركات بالإضافة إلى التطرق لعملية حيازة أسهم الشركة المسهمة في البورصة .

الفرع الأول:

اكتتاب الشركة في أسهمها أو شراءها أو رهنها

تختلف أحكام اكتتاب الشركة في أسهمها أو التنازل عنها عن الشراء وعن أسهم رهنها، ولنعرض لهذه الأحكام تباعا ببعض التفصيل .

1 – اكتتاب الشركة في أسهما أو شراءها:

وتعتبر العملية غير جائزة طبقا لقواعد القانوني التجاري إذا كانت الشركة هي المساهم، حيث لا يمكن للشخص أن يكون دائن أو مدين في نفس الوقت بالإضافة إلى ذالك تفادي أن تقوم الشركة بتضليل السوق عن طريق المضاربة على أسهمها . أما شراء الشركة لأسهمها فانه لا يمكن أن يكون مشروعا إلا إذا قامت الشركة بتخفيض رأسمالها طبقا للمادة 714 من القانون التجاري، غير أن المادة 715 من القانون التجاري تورد بعض الاستثناءات حين تسمح للشركات المساهمة في البورصة الاحتفاظ مؤقتا بأسهمها سواء لتوزيعها على العمال أو لتعديل أسعارها داخل البورصة، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن القانون رقم 81. 1162 ديسمبر 1981 وبعد تطبيق توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي دعمت منع ما يشبه الشراء المباشر الذي يتم باسم مستعار أو أن يؤدي إلى اكتتاب أو رهن الشركة لأسهمها كما لا يمكنها طلب قرض أو ضمان عند طلب اكتتاب أسهمها، بالإضافة إلى الاستثناءين السابقين وضع المشرع الفرنسي استثناء جديد مضمونه أن الشركات المساهمة في

---

[1]- Tayeb Belloula , op cit , p 128 .

البورصة يمكنها ضمن بعض الشروط أن تحتفظ بأسهمها إذا حازتها بعد تحويل ذمتها كليا أو جزئيا (في حالة الاندماج أو الانقسام أو المساهمة الجزئية في الأصول)، أو نتيجة حكم من القضاء [1] (كما في حالة تعرض الشركة لحالة توقف عن الدفع أو الحجز عليها من قبل جماعة الدائنين) لكن من خلال الممارسة العملية حسب بعض الفقهاء الفرنسيين يبدو أن المفهوم التقليدي الذي قدمه الاتحاد الاروبي الذي يتمثل مضمونه أن رأس مال الشركة يمثل الضمان الأساسي لدائني الشركة غير مؤسس وأن الأصول الصافية في مجموعها تمثل هذا الضمان زيادة على ذلك فأن شراء الشركة لأسهمها له ميزات عديدة حيث يؤدي إلى توزيع أفضل للادخار داخل الاقتصاد وتحكم أفضل بين القواعد التجارية للمشروع ومديونيته و تطوير وظيفة سوق البورصة و وسيلة دفاع ضد العروض العامة بالشراء ومن شأنه أن يؤدي إلى منع التلاعب التجاري في الأسعار وبالتالي فان التشريع رقم 546.98 المؤرخ في جويلية 1998 خرج عن المبدأ العام الذي يسمح للشركة شراء أسهمها من اجل تعديل الأسعار واستبداله بإجراء يسمح للشركات شراء أسهمها في حدود 10%من رأسمالها من أجل التسيير الاقتصادي والمالي لقواعدها التجارية، غير أن هذه الإمكانية ممنوحة بالنسبة للشركات المساهمة في البورصة ما عدا بعض التسهيلات[2]، ولا يجوز مبدئيا للشركة اكتتاب أسهمها، لا يقتصر هذا المنع على العمليات التي تتم من قبل الشركة نفسها ولكن أيضا التي تتم باسم مستعار وذلك طبق للمادة 714 من القانون التجاري، الأسهم المكتتبة بطريقة غير نظامية من قبل الشركة أو الشخص الذي يتصرف باسمه ولحسابه لابد من إلغاءها متبوعة بتخفيض في رأس المال بقرار من الجمعية العامة غير العادية . أما الشخص الذي يتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة عليه أن يقوم بتسديد ثمنها بالكامل بالتضامن مع المؤسسين أو مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة ويعتبر وكأنه اكتتابها لحسابه الخاص طبقا للمادة 715 من القانون التجاري .

2- رهن الشركة لأسهمها

طبقا للمادة 715 مكرر3 رهن الشركة لأسهمها سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق الوسيط، الذي يتمثل في شخص يتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة غير جائز، و يجب إعادتها إلى مالكها وحتى إرجاع هذه الأسهم فان عقد الرهن باطل وجميع الحقوق التي تتعلق به تعتبر وكأن لم تكن.
وتترتب على شراء الشركة لأسهمها أو اكتتابها خلاف لقواعد القانون التجاري الآتي:

أولا : لابد على الشركة أن تقوم بتحرير الأسهم وإلا يلزم المديرين وأعضاء الإدارة بدفع المبالغ الضرورية لتحرير هذه الأسهم.

---

[1]- Francis Lefebvre , op cit , p 109.
[2] Francis Lefebvre , op cit , pp 111-117 .

ثانيا : إلغاء حق التصويت في الشركة حيث لا يمكنها التصويت بالأسهم التي تمتلكها وبالتالي فان النصاب القانوني والأغلبية اللازمة في الجمعية العمومية لابد من أن تحتسب بدون احتساب الأصوات التي تعود إلى هذه الأسهم .

ثالثا : إلغاء الحق في قبض الأرباح، حيث أن الأسهم المملوكة من قبل الشركة لا تعطي الحق في قبض الأرباح.

رابعا : إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب في حالة رفع رأس مال الشركة عن طريق الاكتتاب نقدا .

و لا يمكن للشركة أن تمارس بنفسها الحقوق المرتبطة بالأسهم التي تحوزها، كما أن الجمعية العامة غير العادية يمكنها أن تقرر ألا تأخذ في حسابها هذه الأسهم من اجل تحديد حق الأفضلية في الاكتتاب المرتبطة بهذه الأسهم [1].

الفرع الثاني:

المساهمات المتبادلة

يقصد بالمساهمات المتبادلة امتلاك شركة لأسهم شركة أخرى تملك أكثر من 10 % من رأسمالها وقد نص القانون التجاري على عدم جواز هذه العملية من خلال نص المادة 730 من القانون التجاري حيث جاء في نص المادة أنه لا يمكن لشركة المساهمة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك جزءا من رأسمالها يزيد عن 10%، ومن اجل تسوية الوضعية فان الشركة التي تملك جزءا من رأس المال اقل من الجزء الذي تملكه الأخرى لابد عليها من نقل مساهماتها، أما إذا كانت هذه المساهمات متساوية فلا بد على كل من الشركتين من أن تخفض مساهماتها إلى اقل من 10 % من رأسمال الأخرى .

يمكن أن تؤدي المساهمات المتبادلة إلى نوعين من السلبيات فقد تؤدي إلى تضخيم الأصول بشكل لا يتطابق مع الواقع بالنسبة للشركتين، حيث تصبح كل من الشركتين مالكة لأسهمها أو حصصها بواسطة الأخرى، كما يمكن أن تؤدي إلى إقفال إدارة كل من الشركتين، حيث انه إذا امتلكت أسهم تمكنها من [2] الرقابة فان المديرين في كلا الشركتين غير قابلين للعزل، ولا يمكن تغييرهم (تنطبق هذه الحالة على

---

[1] – بما أن هذه هي مجموع الحقوق التي تترتب عن ملكية الأسهم ، فان إمتلاك هذه الأسهم بطريقة مخالفة للقانون يؤدي إلى بطلانها مما يؤدي إلى زوال الحقوق المرتبطة بها .

[2]- Francis Lefebvre, op cit , pp118-122.

شركات المساهمة فقط) [1]، و يمكن تفادي هذه السلبيات عند إعداد الحسابات المجمعة، لان تجميع الحسابات يؤدي إلى معالجة المعلومات أو المعطيات الحسابية، ويمكن من خلاله استبعاد المساهمات المتبادلة .

وتكون هناك رقابة ذاتية في حالة ما إذا ضمنت الشركة رقابتها على إدارتها عن طريق وساطة عدة شركات، تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة رقابتها، وتسمى الأسهم المحيزة من قبل الشركة الأم حصص أواسهم الرقابة الذاتية . حيث أن الشركة (أ) يمكنها أن تضمن رقابتها الذاتية عن طريق وساطة شركة ثالثة هي الشركة (ج) وذلك على النحو الأتي: (ج) شركة تابعة للشركة (ب) والشركة (ب) تابعة للشركة (أ) وبما أنها تابعة لشركة (ج) فانه خلال هذه المساهمات الدائرية فانه للشركة (أ) أن تضمن رقابتها الذاتية من أعلى، بجزء من أسهمها الخاصة المحيزة من قبل الشركة (ج) لان الشركة (ج) تعتبر تحت رقابتها عن طريق وساطة الشركة (ب)، وتعتبر هذه الرقابة جزئية وغير كافية.

ومن اجل تحديد أثار الرقابة وخاصة لمنع الإغلاق لفائدة المديرين، وسلطات القرار داخل الجمعيات العامة، فان حقوق التصويت المرتبطة باسهم الرقابة الذاتية يتم إغلاقها، غير أن بقية الحقوق تحتفظ بها الشركة لا سيما الأرباح التي يتم توزيعها لذالك فان الأسهم لا تحتسب عند حساب النصاب القانوني والأغلبية [2] .

وقد أخضع المشرع الفرنسي القيم المنقولة التي تعطي الحق في تملك السندات موضوع تنظيم قانوني خاص (سندات مع وصل اكتتاب الأسهم ، سندات قابلة للتحويل ، سندات للتبادل ، وصل اكتتاب ذاتي) و ذلك بموجب الأمر رقم 2004/604 الصادر في 24 جوان 2004 ضمن نظام قانوني موحد ومبسط بعد تعديل نص المادة 228.91 من القانون التجاري الفرنسي، حيث يسمح لشركات المساهمة إصدار قيم منقولة تمنح الحق في تملك سندات رأس المال الذي تم أو سيتم إصدارها , أو امتلاك الأسهم الموجودة في حافظة الأسهم .

فيمكن لشركة المساهمة إصدار قيم منقولة تعطي الحق في تملك سندات تدخل في رأسمال الشركة التي تملك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأسمالها ، فالعملية يمكن أن تتم في الاتجاهين فيمكن للشركة التابعة تملك سندات الشركة الأم (المساهم بها في رأسمالها) ويمكن للشركة الأم تملك سندات تمثل جزء من رأسمال الشركة التابعة.

ونظرا لعدم وجود مفهوم قانوني للحيازة غير المباشرة فلا يمكن تقدير الحالتين من خلال نسبة

---

[1] - Yves Guyon , op cit , p 583 – 884 .

[2] – حسين محمد فتحي مرجع سبق ذكره ص ص 53–54 .

المساهمة، ولكن من خلال سلسلة من المساهمات فالشركة الأم يمكنها أن تحل محل الشركة التابعة كلما كانت هناك مساهمة، حيث تعتبر الشركة (أ) حائزة بطريقة غير مباشرة أكثر من رأسمال الشركة (ج) من اللحظة التي تملك فيها الشركة (ب) أكثر من رأسمال الشركة (ج)، إذا قامت شركة بإصدار قيم منقولة تمثل جزء من رأسمال شركة أخرى، فلا بد من الترخيص لذلك من قبل الجمعية العمومية غير العادية التي تدعوا لإصدار هذه القيم المنقولة وكذلك الجمعية العامة غير العدية للشركة التي سيتم ممارسة هذه الحقوق داخلها وللمساهمين في كل من الشركتين إبداء رأيهم بعد الاطلاع على تقرير مجلس الإدارة والمديرين وتقرير محافظ الحسابات [1].

- أسهم الأفضلية :

كما أوجد المشرع الفرنسي نوع آخر من الأسهم تسمى بأسهم الأفضلية، وهو نوع آخر من الأسهم مستحدث في مجال السندات التي تصدر إما داخل مجمع الشركات أو إما للمساعدة على تشكله، تصدر هذه الأسهم عمليا لفائدة المستثمرين في رأسمال المخاطرة تم تنظيمها بواسطة الأمر 604. 2004 السابق الذكر ومن الطبيعي أن تحقق صدى كبير بالنسبة لمجمع الشركات حيث يمكن أن تسمح بتوفير نوع معين من المساهمين (مجمع العائلات أو مستثمرين وما إلى ذلك) مكيفة داخل الشركة الأم والشركة التابعة للشركة مصدرة الأسهم .

الفرع الثالث :

العروض العامة للحيازة .

العروض العامة للحيازة تتألف من جهة من شخص معنوي يتصرف بشكل منفرد أو مع الغير [2] يعلن لمساهمين الشركة شراء أسهم تلك الشركة لقاء مبلغ محدد عن طريق الدفع نقدا وهنا نكون أمام عرض عام بالشراء أو إما عن طريق التبادل بالأسهم عرض عام بالتبادل .

هذا الإجراء من أصل أنجلو سكسوني حيث يعتبره القانون الانجليزي وسيلة فنية لاندماج الشركات يتم تنظيمه بعنوان « take over bid» [3] أما الفرنسيين فيطلقون عليه إسم (OPA) « offre publique d' achat » عرض عام بالشراء او« offre publique d' echange »(OPE) عرض عام

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit p 147 .

[2] -طبقا للمادة 65 مكرر 2 من القانون 03 – 04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة فان التصرف بمعية الغير هو اتفاق بين أشخاص طبيعيين أو معنويين قصد امتلاك حقوق التصويت أو بيعها من أجل تنفيذ سياسة شركة تجاه شركة يفترض وجود مثل هذا الاتفاق بين الشركة وممثليها الشرعيين ، بين الشركة و الشركات التي تراقبها في مفهوم المادة 731 من القانون التجاري بين شركة يراقبها نفس الشخص أو الأشخاص .

[3] – محمد حسين إسماعيل مرجع سبق ذكره ص 81 .

بالتبادل وينظرون إليه على انه وسيلة فعالة وسريعة من اجل تركيز وتجميع المشاريع كما يساعد على التوسع بتثبيتها في السوق وتطويرها، فلكي تتمكن شركة ما من السيطرة على أخرى عن طريق شراء أسهمها فان القواعد القانونية المنظمة لعملية الحيازة تختلف فيما إذا كانت الشركة مقيدة أو غير مقيدة في البورصة، فإذا كانت الشركة مقيدة في البورصة فان العملية تتم من خلال العروض العامة للحيازة، ونظرا لما لهذه الممارسة المستحدثة من أهمية في تركز الشركات، خصوصا مع ارتباطها بعمليات بيع هائلة للأسهم بسعر يختلف عن الأسعار السوقية السائدة، فقد اهتمت العديد من الشركات بالجانب الإجرائي والموضوعي لها، ونظرا لما ينجم عن إتمام مثل هذه الصفقات من تأثر جانب من المساهمين خاصة المساهمين الأقلية في الشركات المستفيدة من العرض، كان لابد من توفير الحماية اللازمة بشكل أو بآخر وان أدى الأمر إلى انسحابهم من الشركة مع إصلاح ما يمكن أن يتعرضوا له من أضرار، ونظرا لان البورصة في الجزائر محصورة على المؤسسات العامة وفي ظل غياب الشركات الخاصة عن البورصة فان هذه الممارسات قليلة مقارنة بالدول التي تنشط فيها البورصة وبالتالي فإننا سنعرض للتنظيم القانوني لهذه العروض مع التركيز على القوانين المقارنة حيث تم تنظيمها تنظيما دقيقا مع ما هو متاح بين أيدينا من قوانين تتعلق بتنظيم عمليات البورصة.

يمكن أن يقدم العرض شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بشكل جماعي أو منفرد أو مع الغير، ووفقا للمادة 36 من القانون رقم 03 – 04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة يتعين نشر العروض العامة التي تتم داخل البورصة ويتم الشراء عن طريق لجنة تنظيم عمليات البورصة، للفت انتباه الجمهور خاصة في حالة تشاور المصدرين المعنيين عن طريق التحضر للعرض العام، وطبقا للمادة 42 من نفس القانون يجب أن تصل هذه المعلومات إلى علم الجمهور عن طريق الإشهار كما تخضع مسبقا لتقدير السلطات المالية للسوق، أما بالنسبة للقائم بعملية العرض تمثل ضمان للتوزيع الفعلي والكلي، إذا أكد المعلن عن رغبته في إتمام العرض فان لجنة تنظيم عمليات البورصة، تقوم بإعداد رزنامة لإعلام الجمهور مند إعلان نية تقديم عرض عام، كما يتم تطبيق التنظيم العام الذي تقوم بوضعه لجنة تنظيم عمليات البورصة.كما تلزم المادة 41 من نفس القانون الشخص المبادر بإعداد مذكرة مسبقا موجهة إلى إعلام الجمهور وذلك بشكل منفرد أو بمساعدة الشركة المستهدفة .

وباستثناء بعض الحالات فان العرض يجب أن يشمل مجموع سندات رأسمال أو حقوق التصويت داخل الشركة المستهدفة الموجودة في تاريخ إيداع العرض .

العروض إما عرض عام بالشراء (OPA) أو بالتبادل (OPA) يتم عن طريق عرض عام رئيسي[1]،

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , p145-150 .

بالإضافة إلى عدة خيارات احتياطية ذات طبيعة تكميلية غير قابلة للانفصال عن العرض الرئيسي.
ويجب أن تكون العروض جدية، خاصة وأن العروض تتم بشكل لا يمكن معه لمقدمة العدول عن الاقتراحات المقدمة، غالبا المبادر يمكنه أن يشترط في عرض الحيازة عدد معين من الأسهم وإلا لنيكون العرض ايجابيا، كما يمكن للشخص المبادر بالعرض أن يقدم في وقت واحد نفس مشروع عرض يشمل عدة شركات محددة، وفي هذه الحالة يمكن أن يشير أنه حتى وإن بلغ عتبة الحيازة التي حدد في احد العروض فلا يمكنه تقديم إشارة ايجابية إلا بعد بلوغ هذا الحد في بقية العروض، خلال مدة العرض يمكنه التنازل عن هذا الشرط (تشترط العينة خاصة في العروض المنافسة أو إذا كانت هناك مزايدات على الشركة المستهدفة) .
و يتعين إيداع مشروع العرض لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة بواسطة الوسطاء الذين يتصرفون لحساب الشخص المبادر هذا الإيداع يتم برسالة مضمونة بناءا على توقيع المؤسسة مقدمة العرض، حيث تحدد هذه الرسالة الأهداف أو نية المبادر، عدد وطبيعة سندات الشركة المستهدفة التي تحوزها أو يمكن أن تحوزها وكذلك التاريخ والشروط التي تمت بها الحيازة .

بالإضافة للتصريح المسبق الذي يرفع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة في خلال خمسة عشرة (15) يوما إذا شمل العرض جزءا أكثر من العشرين أو العشر أو الخمس أو الثلث أو النصف أو الثلثين من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت إذا كانت الأسهم متداولة داخل البورصة أو إذا كانت هذه المساهمة تشكل أصول أساسية للشركة المستهدفة عن طريق العرض الرئيسي وكذلك جميع الوثائق التي تثبت أن العرض العام جدي وقانوني ويشمل أو سيشمل جميع السندات التي تتمثل جزء من رأس المال أو حقوق التصويت لهذه الشركة التابعة التي نصت عليها المادة 65 مكرر من القانون رقم 03- 04 المعلق ببورصة القيم المنقولة .
و يستلزم المرسوم رقم 04.03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أشكال معينة للمعلومات خاصة بمشروع العرض العام، فيجب مند البداية أن توضع مشروع مذكرة المعلومات تحت تصرف الجمهور بمقر المبادر أو المؤسسة المالية مقدمة العرض ، إذا تم إعداده بمعية الشركة المستهدفة لا بد من وضعه تحت تصرف الهيئات المكلفة بضمان الخدمة المالية للسندات في مقر الشركة [1] ، وتنشر الملاحظات التي يمكن أن تسجلها اللجنة أو أي إعلام أخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة أو في أية أداة إعلامية أخرى، وتدرس اللجنة مشروع المذكرة الخاضعة للتأشيرة المسبقة وتشير عند الاقتضاء إلى البيانات الواجب تعديلها أو المعلومات الواردة في مشروع المذكرة والواجب إدراجها فيها كما يمكنها أن تطلب أي إيضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في المذكرة و يتعين

[1] - Francis Lefebvre, op cit p151-155.

إعلام الجمهور بعد منح تأشيرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك عن طريق نشر المذكرة في النشرة الرسمية لجدول التسعيرة أو أية أداة إعلامية أخرى ، وانطلاقا من مرحلة العرض العام وحتى إقفال العرض فان جميع التحويلات التي تشمل السندات التي يشملها العرض لا بد من أن يتم تحويلها داخل السوق تحت رقابة مراقب تفوضه اللجنة حيث انه لا يجوز إجراء أي مفاوضة تتبادل قيما منقولة متداولة داخل البورصة إلا داخل البورصة وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة، و أن يتم في اليوم التالي لنشر مذكرة المعلومات، و يستمر العرض طيلة الفترة الممتدة من افتتاح العرض و إلى غاية الإقفال إلا إذا تم تعيين خبير محايد إلزاميا أو انتظار صدور المذكرة الجوابية من قبل الشركة المستهدفة، غير أن هذه المدة تختلف حسب الشخص المبادر والشركة المستهدفة ونوع العرض فإذا كان العرض وديا بالنسبة للمشرع الفرنسي فان مدة العرض هي خمسة وعشرين يوما (25) كمثال عن التداول تسري ابتداء من تاريخ نشر المذكرة المعدة الثنائية من قبل المبادر بالعرض والشركة المستهدفة، و إذا كان العرض معاد، فان مدة العرض هي خمسة وعشرين يوما (25) تبدأ في السريان من تاريخ نشر مذكرة المعلومات المعدة من قبل الشركة المستهدفة للرد على مذكرة لمعلومات المعدة من قبل المبادر بالعرض، ولكن مدة العرض لا يجب أن تتجاوز مدة خمسة وثلاثين (35) يوما من التداول داخل البورصة انطلاقا من نشر مذكرة المعلومات المعدة من قبل المبادر بالعرض وذلك لتجنب قيام الشركة المستهدفة تأجيل نشر مذكرة المعلومات من اجل الاستفادة من الوقت المناسب للرد على العرض .

أما الأشخاص الذين يرغبون تقديم سنداتهم للرد على العرض يجب عليهم أن يحولوا الأوامر للهيئات المكلفة بهذه المهمة حتى تاريخ إقفال العرض، و بعد تفحص هذه الأوامر فان شركة السوق تعلم السلطات المالية بعدد السندات التي تم تقديمها للرد على العرض بعد عملية الإقفال إذا تضمن العرض نتيجة ايجابية فان شركة السوق تحدد شروط وكيفية الدفع وتسليم السندات التي تم تقديمها للرد على العرض .

و يمكن أن تطبق إجراءات الانسحاب الإلزامي في جميع العروض العامة مهما كان نوعها التي لم يقدم فيها المساهمين الأقلية التي لا تتمثل أكثر من15% من رأس المال أو حقوق التصويت سنداتهم خلال فترة العرض، إلا إذا احتفظ المبادر بالعرض لنفسه بهذه الإمكانية إذا اعلم السلطات المالية [1] للسوق و ذلك بناءا على تعويض مساوي لكل سند مطابق للثمن المقترح عند آخر عرض في حالة ما

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit pp 156-167.

إذا كان العرض الأول في جزء منه أو كله يشكل تبادل سندات، التعويض يمكن أن يتم من خلال سندات بشرط أن تكون نقدية وبدون أية التزامات مالية.

والأصل أن كل العروض بالشراء أو التبادل اختيارية، غير انه وطبقا للمادة 65 مكرر من القانون رقم 03 – 04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة يتعين على الحائز تقديم عرضه دون أن يترك له حق المبادرة الفردية والاختيار في حالة ما إذا كان يهدف من وراء شراء أسهم الشركة إلى امتلاك العشرين أو العشر أو الثلث أو النصف أو الثلثين من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت، التي تكون أسهمها متداولة في البورصة حيث يتعين عليه أن يصرح بالعدد الإجمالي للأسهم وحقوق التصويت التي يمتلكها للشركة وللجنة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة في اجل أقصاه 15 يوم ابتداء من تاريخ تجاوز الحد الأدنى للمساهمة وهذا ما اصطلح على تسميته بالعروض الإجبارية .

ومن اجل تحديد مستويات المساهمة التي يمتلكها الشخص الملزم بالتصريح، تعتبر أسهما حقوق تصويت التابعة للأسهم أو حقوق التصويت التي يمتلكها أشخاص آخرون لحساب هذا الشخص والأسهم أو حقوق التصويت التي تمتلكها الشركات التي يراقبها هذا الشخص والأسهم أو حقوق التصويت التي يمتلكها الغير الذي يتصرف معه والأسهم أو حقوق التصويت التي يحق لهذا الشخص أو لأحد الأشخاص المذكورين أعلاه امتلاكها بمبادرة منه وحده بموجب اتفاق مسبق طبقا للمادة 65 مكرر1 من القانون رقم 03 –04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

و طبقا للمادة 65 مكرر3 من الأمر فإن مخالفة هذا الالتزام تؤدي إلى حرمان الأسهم التي امتلكها بتجاوز الحدود الدنيا، من حق التصويت داخل كل جمعية للمساهمين التي يمكن أن تعقد خلال الأعوام الثلاثة (3) الموالية لتاريخ التسوية التي يقوم بها الشخص المعني .

و للحماية من العروض العامة للحيازة وعروض الانسحاب، فان مديري الشركة التي يمكن أن تتأثر من هذا النوع من العمليات عادة ما يحاولون استعمال إجراءات، توجه من اجل التعريف بالمهاجم المحتمل من جهة أخرى صرفهم عن طريق تشكيل كتلة معادية لأية رقابة من قبل مستثمرين خارجين أو إكراه مقدم العرض بجهد مالي اكبر من الذي بادر به، ويمكن أن نلخص الإجراءات المضادة الأكثر شيوعا في اتفاق المساهمين الاحتياطي كحق الشفعة أو عدم القابلية للتصرف المؤقت في السندات أو التعهد بعدم التعدي أو تأسيس شركة قابضة تحوز مساهمات معتبرة في الشركة أو شراء الشركة[1] لأسهمها عن طريق تخفيض رأسمالها والتقليص من التداول التي يمكن أن تستجيب للعرض حيث أن

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , pp170-173 .

المساهمين الأغلبية لا يقدمون أسهم للشراء أو إنشاء حقوق تصويت مزدوجة الشيء الذي يلزم المهاجم الراغب في بلوغ نواياه عند انعقاد الجمعية الانتظار إلى غاية انتهاء الوقت اللازم النظامي لممارسة هذا الحق، أو إدراج شرط في النظام الأساسي يحدد حقوق التصويت التي يمتلكها كل مساهم في الجمعية أو استعمال قيم منقولة مركبة قبل الإصدار خاصة وصولات اكتتاب الأسهم الحجز من قبل شركة صديقة والتي في حالة العروض العامة بالشراء تمارس حقها في الاكتتاب و بالتالي إجهاد المهاجم ماليا للوصول إلى الرقابة أو احتمال التحويل من شركة المساهمة إلى شركة توصية بالأسهم غير أن هذا الإجراء يمكن أن يؤدي بالمساهمين الأغلبية إلى تقديم عرض عام بالانسحاب .

خلال فترة العرض العام الذي يستهدف الشركة المقبولة أسهمها للتداول داخل البورصة فان على مجلس الإدارة أو الرقابة للشركة المستهدفة الحصول مسبقا على قبول الجمعية العامة من اجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لإفشال العرض.

و يسمح العرض العام للانسحاب للمساهمين الأقلية للشركة التي يتم تداول أسهمها داخل البورصة الانسحاب من الشركة وذلك في الحالة التي تمتلك فيها الأغلبية 95% من حقوق التصويت، وفي الحالة التي يتم تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بالأسهم أو التعديلات الاحتمالية في النظام الأساسي للشركة أو نشاط الشركة .

ويمكن للمساهم أو للمساهمين الأقلية أن يطلبوا من السلطات المالية أن تقترح على الأغلبية الحائزة على الأقل 95% من حقوق التصويت داخل الشركة التي يتم تداول أسهمها في البورصة إيداع عرض عام لشراء أسهم الأقلية وبعد إجراء الرقابة الضرورية من قبل السلطات المالية للسوق تعلن بناءا على طلب الذي تم تقديمه إليها عرض عام بالانسحاب، ضمن الشروط المطلوبة داخل سوق السندات المعنية بالإضافة إلى عناصر المعلومات المقدمة من قبل طالب العرض، ويسمح هذا الإجراء للمساهمين الأقلية الذين فقدت أسهمهم سيولتها في السوق بسب الأغلبية، الخروج من الشركة ضمن الشروط العادية للسعر .

وتقوم السلطات المالية للسوق بتقييم الوضع بناءا على طلب الأقلية و تعلم الأغلبية من أجل أن يودعوا مشروع عرض عام للانسحاب ضمن المهلة التي تعينها، يحرر ضمن شروط المطابقة.

هذا التقييم الذي تعده السلطات المالية للسوق قابلة للطعن أمام العدالة، وذلك راجع إلى أنها تشكل قرارات مرتبطة بالعرض من شانها أن تؤثر على وضعية حقوق والتزامات المساهمين الأغلبية[1] .

ويمكن للأغلبية الحائزة على الأقل 95% من حقوق التصويت أن تبادر بالعرض العام

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit pp 174-181.

للانسحاب ومن صور عروض الانسحاب أيضا التحول من شركة مساهمة يتم تداول أسهمها داخل البورصة إلى شركة توصية بالأسهم، حيث أن الأشخاص الذين كانوا يمارسون رقابة على الشركة قبل عملية التحول منذ تبني الجمعية العامة للمساهمين الحل الذي يهدف إلى تحويل الشركة إلى شركة توصية بالأسهم، يمكنهم إيداع عرض عام للانسحاب بدون شروط محددة طبقا لشروط المطابقة .
ويجب أن يتم العرض العام للانسحاب يتم عن طريق الشراء داخل البورصة بثمن العرض داخل البورصة عن طريق تركيز أو أمر البيع أو التبادل لدى شركة السوق المالية وتحت رقابتها عن طريق الوكالات التي تمتلكها. العرض العام للانسحاب لا يؤدي إلى التزامات بالنسبة للأقلية، فمن حيث المبدأ لهم الحرية الكاملة في قبول العرض أو رفضه فيمكنهم الاحتفاظ بالسندات إن فضلوا ذلك على الانسحاب غير أن هذا المبدأ محدود حيث أن مجموعة الأغلبية يمكنها تنفيذ عرض عام إلزامي بالانسحاب في حالة امتلاك نسبة 95 ٪من حقوق التصويت .

ويمكن للمساهمين الأغلبية الحائزين نسبة 95٪ أن يلزموا الأقلية التي ترفض عرض الانسحاب، على ذلك عن طريق تحويل سنداتهم لحسابهم لقاء عوض، إعادة الشراء يشمل مجموع سندات رأس المال التي يتم حيازتها من قبل مجموعة الأقلية والتي يتم تقديمها أثناء العرض ليس فقط من قبل المعارضين ولكن أيضا الغائبين[1] .

1- Francis Lefebvre, op cit pp182-186.

الفصل الثاني :

عمل المجمع وكيفية تسوية النزاعات .

إن الخاصية المميزة لمجمع الشركات، والمتمثلة في الإستقلالية القانونية للشركات الأعضاء عن بعضها البعض، (حيث أن مجمع الشركات يضم عدة أشخاص قانونية مختلفة، تتمتع بالشخصية المعنوية بكل ما يترتب عنها من أثار قانونية) غير أنها من الناحية الواقعية تخضع للتبعية، من خلال سيطرة الشركة التي تقع على رأس الهرم أي الشركة الأم أو القابضة على بقية شركات المجمع أي الشركات التابعة، له بطبيعة الحال أثره على عمل مجمع الشركات، سواء في العلاقات بين الأعضاء أو في علاقة مجمع الشركات مع الغير، وخاصة عند وجود نزاعات حيث أن الوضعية القانونية تختلف من حالة لأخرى تبعا للظروف والأشخاص المعنية بالنزاع، ولنعرض في مبحث أول عمل مجمع الشركات ولنتكلم في مبحث ثاني عن تسوية نزاعات شركات المجمع في العلاقة فيما بينها، وفي علاقاتها مع الغير وفقا للتقسيم الآتي :

المبحث الأول: عمل مجمع الشركات.

المبحث الثاني: تسوية نزاعات شركات المجمع

المبحث الأول:

عمل مجمع شركات .

بما أن مجمع الشركات يشكل من الناحية الفعلية وحدة اقتصادية، تبدو أكثر وضوحا من خلال عمل شركات المجمع معا ضمن مجموعة واحدة تتبادل المصالح فيما بينها، وكذلك الخدمات عن طريق إبرام الاتفاقيات التي تشكل حياة المجمع، و تقوم الشركة الأم أو القابضة بتسيير وتوجيه الشركات التابعة وفق إستراتيجية تحددها مسبقا وذلك من خلال رقابة ذهه الأخيرة والتأثير على عملية تسييرها بما يخدم مصلحة مجمع الشركات ككل . سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الكيفية التي تتم بها رقابة الشركات التابعة من قبل الشركة الأم واثر ذلك على هذه الأخيرة من خلال المطلب الأول، ثم نبين القواعد العامة المنظمة للاتفاقيات التي تتم بين الشركات التي تنتمي لمجمع الشركات وأنواعها من خلال مطلب ثان .

المطلب الأول:

رقابة شركات المجمع

تندرج عملية رقابة شركات المجمع ضمن عمل مجمع الشركات ولنعرض فيما يلي لحدود هذه الرقابة وأهدافها كل في مطلب مستقل .

الفرع الأول :

حدود رقابة شركات المجمع .

تعتبر شركة مراقبة لأخرى إذا حازت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة جزاء من رأسمالها يخولها أغلبية حقوق التصويت داخل الجمعية العامة [1]، إن امتلاك نسبة تفوق 50% ستسمح بامتلاك أغلبية الأصوات داخل الجمعية العامة العادية، غير انه من الناحية العملية فان امتلاك نسبة اقل كافية إذا كانت الأسهم موزعة بين عدد كبير من المساهمين لا يهمهم من السهم سوى نسبة الأرباح التي يحققها، إن الرقابة الناتجة عن امتلاك أكثر من 50% من الأسهم التي تمثل رأسمال الشركة تسمح بالتحكم في تعيين مديري الشركات المراقبة التابعة (التعيين يتم بقرار من الجمعية العامة العادية)[2] . أما بالنسبة للمساهمة، فانه لا يمكن للشركة أن تؤثر في عملية تسيير الشركة التي تمتلك مساهمة بداخلها، غير أنها تسمح بخلق علاقات دائمة مع هذه الأخيرة، حيث يمكن من خلال المساهمة تحقيق مصالح معينة، كتسهيل عملية التمويل بالمواد الأولية، إذا كانت هذه الشركة منتجة للمواد الأولية التي[3]

---

[1] – يبن هذا الجدول شروط تحقق النصاب القانوني داخل جمعيات المساهمين ، حيث تتمتع بسلطة تعيين الإداريين الذين يتمتعون بدورهم بسلطة تعيين رئيس مجلس الإدارة ، بعد قبول الجمعية العامة وتعديل النظام الأساسي من قبل الجمعية العامة غير العادية ، فمن خلال الجدول يتبين أنه يمكن بالنسبة لشركة المساهمة التي تشمل على مساهمين بعملية التسيير ممارسة الرقابة بنسبة أقل من 50% في حالة التسببر العادي ، أو الثلثين بالنسبة للتعديلات في النظام الأساسي طبقا للمواد 611 – 613 –635 من القانون التجاري الجزائري

النصاب القانوني	الجمعية العامة العادية	الجمعية العامة غير العادية
خلال الإستدعاء الأول	4/1	3/1
خلال الإستدعاء الثاني	0	4/1
الأغلبية	4/1	3/2

[2] – توجد حالات خاصة تنتج عن ما يطلق عليه الأسهم الممتازة أو أسهم الأولوية التي تمنح حقوق اضافية ، بالمقارنة مع التي يمنحها القانون للأسهم العادية مثلا كسلطة التصرف في منصب اداري .

[3]- François Haffen, le control des filiales dans la stratègie de groupe, éditions d’organisation, Paris, France, p11.

تدخل في صناعة المنتجات النهائية للشركة المساهمة وما إلى ذلك. وتوجد صور متعددة من المساهمات، أهمها : حيازة الشركة الأم أو القابضة عن طريق شخص طبيعي أو معنوي لمنصب إداري ضمن مجموعة مديري الشركة التابعة أو المساهمات أو حيازة الشركة ذاتها لنسبة معينة سواء كانت معتبرة أو ضعيفة تمنح حسب القوانين حقوق قانونية مختلفة [1] أو قيام الشركة الأم أو القابضة مع بقية المساهمين بإبرام اتفاق يمنحها بعض الحقوق التكميلية خاصة فيما يتعلق بالرقابة، حيث أن ميثاق المساهمين يسمح بمجموعة من التصرفات كبعض الصلاحيات التي تسمح بمعرفة كيفية اتخاذ القرارات الإستراتيجية وتحديد شروط الإعلام التي تسمح برقابة النشاط والنتائج المحققة و الشروط التي تسمح بتأسيس حقوق الاستشارة بالنسبة للقرارات المهمة وكذا حق الاعتراض بالنسبة لبعض التصرفات والبنود التي يمكن أن تخل جزئيا بالتوازن الناتج عن التعهدات المالية .

و سواء تمت المساهمة عن طريق البورصة أولا، فان ممارسة الرقابة بالنسبة للشركات التابعة تكون أكثر يسرا فيما لو امتلكت الشركة الأم أو القابضة مساهمات فقط داخل الشركة، بسبب أن إمكانية التدخل تكون اكبر، ومع ذلك فان الشركة التي تقوم بعملية الرقابة وان كانت تمثل الأقلية فعليها ألا تهمل الحوار مع لأغلبية، لأنه في الغالب ما تكون هناك مصالح مالية صناعية وتجارية أكثر أهمية في بعض المساهمات أكثر منها في الشركات التابعة المراقبة .

المبادئ العامة التي سنتطرق لها تختلف فيما إذا تعلق الأمر بتطبيقها على الشركات التابعة أو المساهمات.

توجد بعض الحالات يفضل فيها معدل خاص، ويتعلق الأمر بالشركات التي تشتمل على سلطات منقسمة أو ميثاق المساهمين، أو الشركات المراقبة بنسبة 100%، أما بالنسبة للشركة التي تكون السلطات منقسمة بداخلها وهي الحالة التي يطلق عليها (الخطر المرافق) « joint venture »، دقيقة في مجال الرقابة، إذا أدى ميثاق المساهمين إلى عدم تمكن أيا من الشركاء من الهيمنة، ببساطة فان [2]

[1] – من خلال إمتلاك الشركة عدد معين من الأسهم يمكن :

عن طريق امتلاك سهم واحد	–طرح أسئلة كتابية على مجلس الإدارة أو المديرين قبل ا نعقاد أي جمعية عامة .
امتلاك نسبة 5% من الأسهم	–طلب إلغاء جدول أعمال الجمعية العامة . –ممارسة الدعوى الإجتماعية ضد الإداريين .
امتلاك نسبة 10% من الأسهم	–طلب تعيين خبير قضائي للتسيير . –طرح أسئلة كتابيا مرتين على مجلس الإدارة أو المديرين عند كل ممارسة ، حو التصرفات التي من شأنها أن توقف عملية الإستثمار .
امتلاك الثلث 3/1 بالإضافة إلى سهم	–ممارسة حق الإعتراض على جميع التعديلات في النظام الأساسي عند انعقاد الجمعية العامة غير العادية .

[2] - François Haffen, op cit, p12

هناك رقابة تكون مزدوجة، كل شريك يمكنه أن يفرض نفس كيفيات الرقابة، وبالتالي فان الشركة تعتبر مراقبة كليا من قبله، مما يؤدي بالشركة القابضة إلى عقد اجتماعات لتبادل المعلومات والتوجيهات مع المديرين التابعين للشركة التابعة التي تكون السلطات بداخلها منقسمة بين طرفين، ويمكنه القيام بعملية التوجيه بدون حضور شريكه، بشرط أن يوضع إجراء مماثل للطرف المقابل. أما بالنسبة للشركات يعقد فيها مساهم أو مساهمين يشكلون أقلية ميثاق، فيمكنهم التعاون معا وتشكيل إتحاد يوازي الأغلبية، بالتالي تنتج لدينا شركات تكون السلطات منقسمة بداخلها.
إذا خول ميثاق المساهمين هيمنة صناعية لأحد الشركاء فان الأقلية لا يمكنهم سوى ممارسة رقابة إستراتيجية ومالية فقط على الشريك المهيمن عن طريق مجلس إدارته، وذلك عن طريق فرض عقد اجتماعات متكررة وتقديم تقرير مفصل .

أما بالنسبة للشركات المراقبة بنسبة 100%، وهي شركات تؤسسها الشركة الأم أو القابضة لأغراض معينة كعقد تحالفات أو كيانات ترغب الشركة الأم أو القابضة بالتعرف على ما يجري بداخلها بدقة، أو الاستثمار في الخارج في نشاطات معينة لأسباب جبائية، فان الشركة الأم غالبا ما ترغب في رقابتها بدون حدود وكأنها ليست هيكل مستقل، وبالتالي فان الشركة الأم التي تلعب دور مدير فعلي لا يمكنها أن تنفي مسؤوليتها في حالة إفلاس الشركة التابعة .
إن الحدود التي يمكن أن تواجهها الشركة أثناء القيام بعملية الرقابة سواء بمناسبة وجود شركات تابعة أو مساهمات تتمثل في :

1-الحدود المرتبطة بالنظام القانوني:

حدود رقابة الشركات التابعة والمساهمات مصدرها أولا النظام القانوني، بمعنى ناتجة عن التشريع، وبالرغم من غياب تشريع دقيق في هذا المجال وفي غياب قانون موحد يتعلق بمجمع الشركات سواء بالنسبة للقانون الداخلي أو المقارن، فالمبدأ الأساسي يتمثل في استقلالية الشركات التي تشكل المجمع، و السيادة هنا ترجع للجمعية العامة للمساهمين للشركات التابعة، بالإضافة إلى ذلك فان هناك مساواة بين الأعضاء كذلك فانه لا يمكن للشركة الأم أن تقدم مصلحة مجمع الشركات على مصلحة الشركة التابعة بالرغم من أن مصالحهم غالبا ما تكون متقاربة، وأن نجاح الشركة التابعة مرتبط بانتمائها إلى مجمع الشركات كما أن الأقلية سيستفيدون بشكل واسع من ارتفاع القيمة للأسهم ونسبة الأرباح[1] .

---

[1]- François Haffen,op cit, pp 15-16.

2-الحدود الناتجة عن علاقات الأشخاص:

ويتعلق الأمر بالعلاقات بين مسئولي الشركة الأم أو القابضة أو مجمع الشركات ومديري الشركات التابعة والمرتبطة به، حيث يقع على عاتق مديري الشركات التابعة إعلام الشركة الأم بانتظام[1] والبحث عن المشاكل التي قد تواجهها نظرا لأنها تنتمي إلى المجمع ولا بد من الناحية النظرية أن تكون لها نفس الأهداف والمصالح غير أن الواقع يخالف ذلك لعدة أسباب :

- قد يكون مديري الشركات التابعة غير محيطين وربما جاهلين بوجود صعوبات تواجهها مشاريعهم، مما يؤدي إلى عدم الاطلاع عن هذه المشاكل من قبل هيئات مجمع الشركات أو الشركة الأم نظرا لأنه لم يتم الكشف عنها حيث يحاول مديري الشركات التابعة أو المساهمة غالبا إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة التابعة محاولين تدليل الصعوبات، كنتيجة لذلك وحسب شخصية مدير المشروع فان بعض منهم فقط بالإضافة إلى الخبرة يتمكنوا من تجاوز هذه الصعوبات بدون إعلام مديرية مجمع الشركات وبدون أن يكونوا ملزمين باتخاذ إجراءات غير مرغوب فيها .

- في بعض الأحيان بسبب انشغالات المدير قد لا يكون لديه الوقت الكافي من اجل تحليل سبب التقهقر وتحليل الوضعيات الدقيقة والوصول إلى الملائمة .

- بالإضافة إلى ذلك فإن الأخطاء أثناء محاولة الوصول لبعض الأهداف قد تؤدي إلى المطالبة بإجابات مفصلة من قبل المركز مما يؤدي إلى إتخاد قرارات لا يرغبون بها، والتي قد تحد من حرية ممارسة نشاطهم حيث أن القائمين بانجاز المهام داخل الشركات التابعة، غالبا ما يعتبروا أنهم أحرار كليا في اختيار الوسائل من اجل تحقيق الأهداف المراد الوصول إليها، ولا يمكن أن يحاسبوا إلا على النتائج الإجمالية، حيث تعد هذه الفكرة منطقية ما عدا إذا كان اختيار الوسائل يؤدي إلى نتائج بعيدة كل البعد عن مجال الأهداف الإستراتجية .

- كذلك من الصعب على مدير الشركة التابعة التمييز بين القرارات الاعتيادية بالنسبة لممارسة النشاط والقرارات الحاسمة التي لا بد من الرجوع فيها إجباريا إلى الشركة الأم.

- في بعض الأحيان قد يكون هناك جم ود يرجع إلى علاقة القوى بين مديري الشركة الأم والشركة التابعة، حيث أن مديري هذه الأخيرة ولسبب ما قد يكونوا في مركز أقوي، حيث يتمتعوا بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها مديري الشركة الأم، وبالتالي نكون أمام حالة لا يمكن من خلالها إيجاد حلول عامة لمواجهة هذه الصعوبات التي تواجه الرقابة، لا بد من بحث العلاقة الإنسانية داخل الكيانات التابعة من حيث :

---

[1]- François Haffen,op cit, pp 16-17.

– و يجب على القائمين بالعمليات داخل الشركة التابعة إدراك أهمية إعلام القائمين بالعمليات داخل الشركة الأم لمساعد تهم على حل الصعوبات وقدرة هؤلاء على تحليل أسباب التراجع وحجم المشاكل والمساهمة في حلها وبالتالي انتظار المساعدة من قبل المختصين وليس فقط تحليل انتقادي من هنا يمكن أن نتكلم عن رقابة تزيد في المر دودية، فالرقابة المتبصرة فعّالة لان من شانها أن توجد العديد من الوسائل والحلول .

الفرع الثاني:

أهداف رقابة شركات المجمع .

تهدف رقابة شركات المجمع إلى رقابة تسير الشركات التابعة ورقابة إستراتيجيتها، ولنعرض لهذين النوعين من الرقابة ببعض التفصيل .

1 – رقابة تسيير الشركات التابعة:

إن السبب الرئيسي الذي يؤدي إلى عجز المشاريع ناتج من جهة عن أسباب إستراتيجية ومن جهة أخرى عن أخطاء الأشخاص الذين يقومون بعملية التسيير على المستوى الإستراتيجي، إذا كانت الشركة الأم تلعب دورا مهما في تحديد السياسة العامة وتحديد الأهداف، فان الإستراتيجية التنفيذية تؤدي في النهاية إلى إدارة الشركات التابعة والمساهمات، وبالتالي فانه من الأفضل تحديدها في إطار التوجهات العامة لمجمع الشركات لأنها تكون اقرب للسوق، ماعدا فيما إذا كانت خصوصيات للسوق المحلية، حيث يمكن أن تكون هناك إستراتجية مختلفة بالنسبة للشركة التابعة .
أهمية اختيار كيفية تسيير الشركات التابعة يرجع ليس فقط للحد من أخطاء التسيير، ولكن أيضا من أجل ضمان خط استراتيجي صحيح، وحتى يتحقق ذلك فلا بد من أن تكون الشركة الأم قادرة على تعيين مديري الشركات التابعة أو المساهمات، حيث يكون وفق معايير محددة مسبقا، ويكون ذلك ممكن فقط بالنسبة للشركات التي تتم مراقبتها عن طريق امتلاك الأغلبية أو ميثاق المساهمين، حيث يمكن اشتراط إمكانية المساهمة في اختيار المديرين وامتلاك حق الاعتراض.

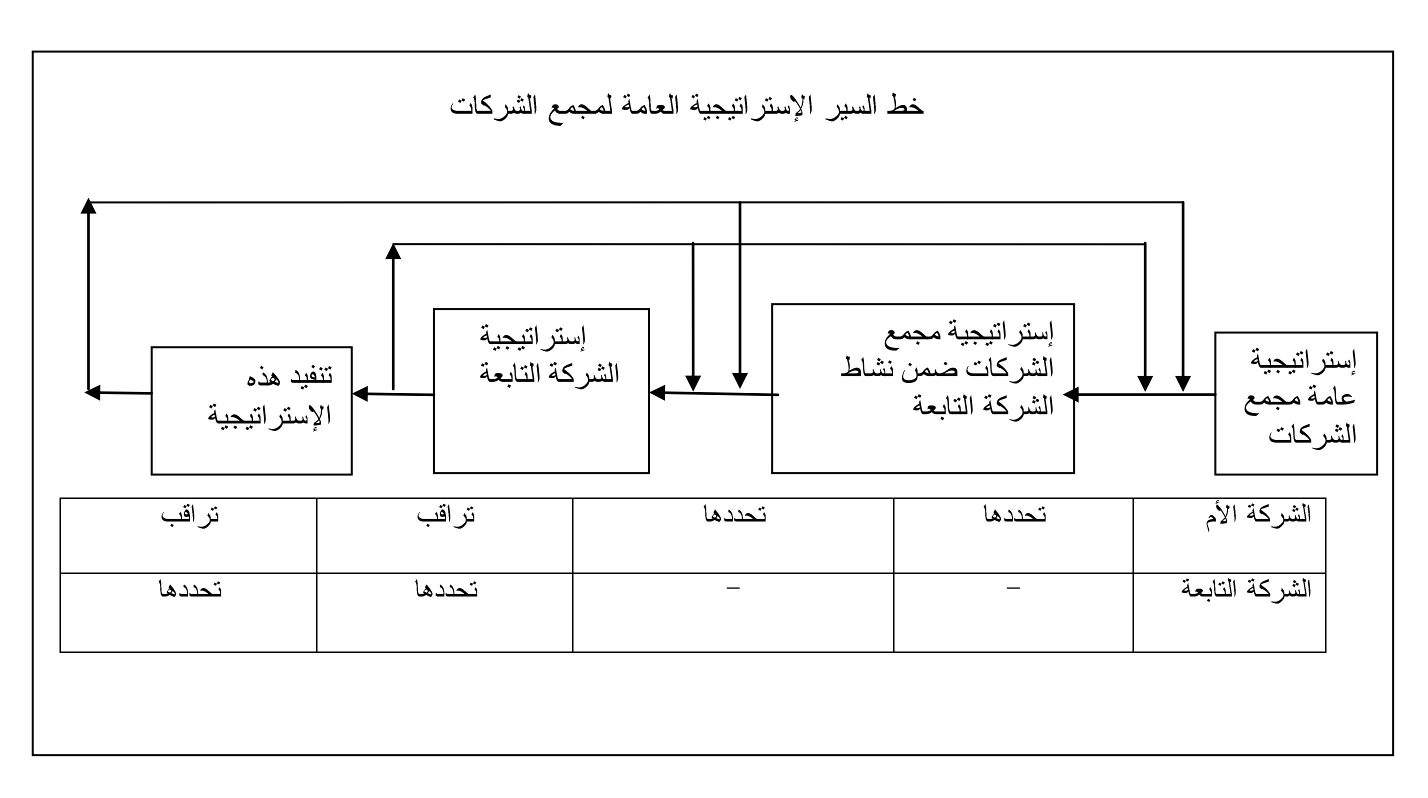
2 – رقابة إستراتيجية الشركات التابعة

يكمن الهدف من رقابة شركات مجمع الشركات، في ضمان إدارة إستراتيجية للمجموعة ككل، الشركة الأم والكيانات التابعة، يعتبر البعض أن استراتيجييه الشركة التابعة تحددها بالضرورة إدارة الشركة التابعة، بينما يرى البعض الأخر بأن دور الشركة التابعة يقتصر على التنفيذ عمليا [1]،

---

[1]- François Haffen,op cit, pp 26-28.

والإستراتيجية تحدد على مستوى هيئات مجمع الشركات أو من قبل إدارة الشركة الأم، إذا كانت إستراتيجية الشركة التابعة عامة تحدد انطلاقا من معلومات ميدانية، يبقى على مجمع الشركات أن يتكامل ضمن إستراتيجية عامة، إلا إذا قبل أن تكون هناك مجرد روابط مالية أو تقارب مالي لمجموعة شركات، في الواقع حرية التنفيذ بالنسبة للشركات تندرج ضمن توجيهات إستراتيجية (قواعد تسيير)، محددة من قبل الشركة الأم أو إدارة مجمع الشركات، ضرورة وجود إستراتيجية مركزية هي نتيجة مباشرة للامركزية الموجودة في معظم المجمعات، عمليا فان مسئولي الشركات التابعة وللوصول إلى ما هو ملائم بالنسبة للشركة التابعة قد يبتعدوا أحيانا عن السياسة العامة للمجمع، وهذا يرجع إلى قصر النظر ،لأنه عادة ما يكون للمجمع خلايا مكلفة بالتخطيط الاستراتيجي من أجل مساعدة الشركات التابعة على وضع نشاطها ضمن إستراتيجية عامة يتم تحديدها على مستويات مع تكرارها بين كل مستوى، [1] حسب الجدول التالي :



الشركة الأم	تحددها	تحددها	تراقب	تراقب
الشركة التابعة	–	–	تحددها	تحددها

ويتضح من هذا الجدول البياني أن الشركة التابعة تحدد إستراتجيتها، وأن الشركة الأم تحدد الإستراتجية العليا لمجمع الشركات، أي السياسة العامة، بأكثر خصوصية في مجال نشاط الشركة التابعة كما يتضح من هذا البيان أيضا أن رقابة الشركة الأم تنفد ليس فقط بناءا على اقتراح من

[1] - François Haffen , opi cit , pp 35 – 36 .

الشركة التابعة ولكن أيضا بناءا على نتائج عملية التنفيذ، عموما إذا كانت رقابة صلاحية إستراتجية مجمع الشركات مضمونة فان رقابة تنفيذ الإستراتيجية محدودة أحيانا فقط برقابة استخدام الميزانية، كما يمكن أن تعرف بعض الانحرافات تبعا للظروف التي لا بد من رقابتها عن طريق المؤشرات الإستراتيجية الخاصة والتحقيقات النوعية.

دور الرقابة الإستراتيجية أساسي ويبدأ من رقابة تطابق إستراتيجية الشركة التابعة مع إستراتيجية مجمع الشركات مما يستلزم إدراج إستراتيجية هذا الأخير ضمن إستراتيجية الشركة التابعة و إستراتيجية الشركة التابعة مع خط سير مجمع الشركات ولا يمكن تسوية التباعد الإستراتيجي بين الشركة الأم والشركة التابعة إلا عن طريق التفاوض وتبادل مديري الشركات التابعة التي يمكن أن يفرضهم مجمع الشركات الذي يشكل الأغلبية ،غير أنه يجب أن تفرض إستراتيجية مجمع الشركات، أو لا تضر بمصالح الشركة التابعة و إلا فانه يمكن للأقلية أن تتهم الأغلبية بالتعسف، وفي غياب ميثاق المساهمين فان الاختلافات المحتملة يصعب تسويتها.

وعادة ما تمتلك إدارة مجمع الشركات منهجية أكثر دقة للمقاربة الإستراتجية مع تحليل للأسواق موثق وتجميع التحليلات الخاطئة ووضعها في سجلات لتجنبها لاحقا، غير إن الأمر لا يتعلق بهذه النقطة لان بل برقابة الإستراتيجية وليس تحديدها . إن الأسئلة التي يتم طرحها عند القيام بعملية الرقابة تحاول أولا التعريف بإستراتيجية الشركات التابعة المعنية، حيث لا بد من التأكد من وجود إستراتيجية للشركة التابعة وطلب عرضها خاصة على مجلس الإدارة، بعد ذلك لا بد من وضعها ضمن شكليات معينة وتقديم نتائجها من خلال أرقام ضمن مخطط عمل « Business plan »، بعد ذلك على الإداريين والمراقبين داخل الشركة التابعة والإدارة الإستراتيجية للمجمع تقدير هذه الإستراتيجية، تجميع مكوناتها وخاصة مطابقتها مع المصادر المتوفرة للشركة التابعة والمجمع .

ويتمتع الإداريون بدور مهم يقومون به في مجال الرقابة لأنه يقع على عاتقهم إثبات التوجهات الكبرى لشركتهم التابعة أو المساهمات ورقابة عملية التنفيذ، فبعد تحديد وتقدير الإستراتيجية يبقى تقديم الأرقام حيث يصبح مخطط الأعمال مرجع يسمح بإقناع البنكيين أو المساهمين المستقبليين بتقديم قروض أو المساهمة داخل الشركة التابعة مما يمكننا من الحصول على موارد مالية أو دفع رؤوس الأموال، كما يسمح بتبيين الانحرافات من اجل المساعدة على معرفة النشاطات الصحيحة، كما يسمح بالمساعدة على التواصل داخل المشروع عند القيام بالعمليات غير الاعتيادية كتمويل المشاريع أو إدخال شريك مالي كما يسمح بتقدير قيمة وأهداف المشروع، تحديد المبالغ وتفحص ضعف العمليات التي يجري العمل بها [1].

---

[1]- François Haffen,op cit, pp 40-43.

وتقوم الشركة التابعة عادة بوضع هذا المشروع، وتملك الشركة الأم سلطة تصحيحه و إنما تملك سلطة الفحص، مدى ملائمته ووضع معايير الخطر .

ويعتبر مخطط العمل واحد من الأعمال الأساسية للرقابة، حيث يشكل رهان جدي لتسيير صحيح، أكثر من ذلك يفرض تحديد مسبق للإستراتيجية من قبل الشركة الأم، حيث يمكنها بعد ذلك قبول ميزانية مفصلة وتحديد أهداف التسيير لرئيس الإدارة .

غير انه قد تكون الشركة التابعة غير قادرة على تقديم مخطط أعمال معتبر بسبب عدم الإحاطة والتحقق من النتائج، وبالتالي فان رفض مخطط العمل من قبل الإدارة العامة للمجمع أو إدارة الشركة الأم لا يعتبر تصرف غير عادي، وعادة ما نجد نفس إشكاليات التحليل بالنسبة لمخطط العمل قد تتزايد داخل المجمع الذي عليه أن يقوم بتجميع الكيانات التابعة، بالإضافة إلى عدم الدقة بسبب نقص المعلومات الإستراتيجية، وأحيانا التحليل الاستراتيجي الذي يساعد على وضع مخطط عمل يكون غير واضح بسبب أن الرصيد الموجود مصدره مجرد ممارسات متكررة للسنة الماضية مع بعض العوامل، مما يؤدي إلى رفضه ولابد من إتمامه من قبل الشركة التابعة .والغالب ما يتم إدخال تحسينات على مخطط الأعمال، رقم الأعمال المقدم، حيث يشكل دليل على مهام الاستثمار المحققة مما يؤدي إلى التنبؤ بالنتائج.

3- تطوير العمل الجماعي بين مختلف القائمين بالرقابة

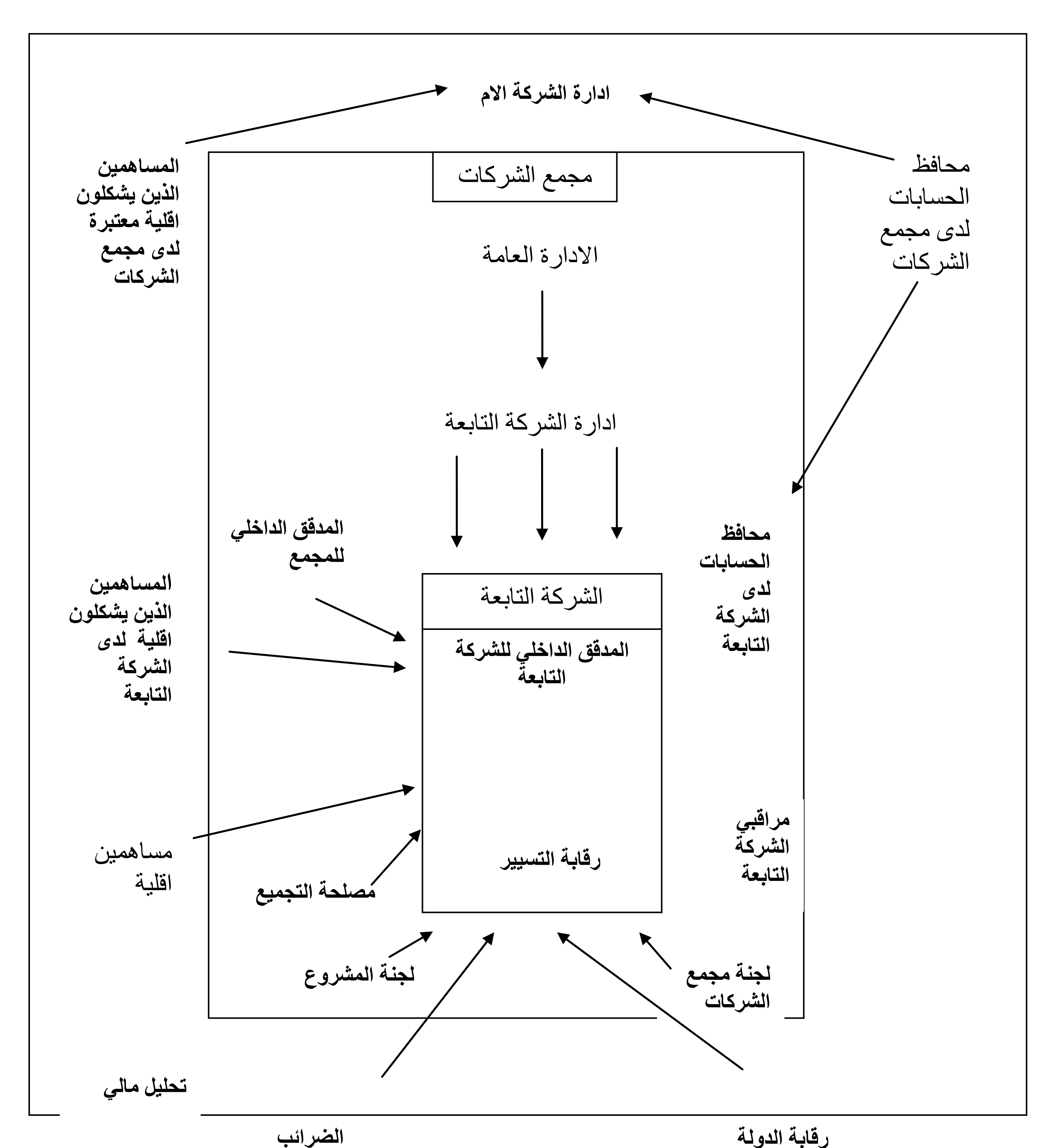
يوجد عدد كبير من القائمين على رقابة الشركات التابعة والمساهمات فمنهم القائمون بالرقابة داخل مجمع الشركات وهم :الإدارة العامة والإدارة المهنية المركزية لمجمع الشركات (في إطار مهمة الرقابة) والإداريين الممثلين لمجمع الشركات داخل مجموع الشركات التابعة والمساهمات (فيما يتعلق بالرقابة يمكن تشبيه أعضاء مجلس المراقبة بالإداريين لان مهامهم في هذا المجال متشابهة) ومراقبي الشركات التابعة (المراقبين الماليين) على مستوى الشركة الأم وقسم أو مصلحة التدقيق ومصلحة المحاسبة المركزية لتجميع الحسابات وبعض الهيئات الممثلة لبعض الأشخاص كلجنة المجمع .

ومنهم القائمون بالرقابة خارج مجمع الشركات وهم محافظو الحسابات الذين يكلفهم القانون بضمان حسابات الشركة التابعة والبنوك، ومجموعة المساهمين، والهيئات التابعة للدولة (سواء إدارة الضرائب أو الهيئات المكلفة برقابة التجمعات الاقتصادية الكبرى وكذلك عمليات التركيز الاقتصادي) [1]

ويمكن من خلال مختلف القائمين بالرقابة بيان مجموع المراقبين لشركات المجمع :

---

[1]- François Haffen, op cit, p 44.



وبالرغم من هذا العدد الهائل للمراقبين قد يصادف المجمع عجز في الرقابة قد يؤدي أحيانا إلى الإضرار بمجمع الشركات وذلك لسببين : أما السبب الأول فيتمثل في انعدام التعاون أو العمل الجماعي [1] بين

---

[1]- François Haffen,op cit, p 45.

مختلف قد تكون هناك اتصالات بين مديري الشركات التابعة وإدارة المجمع داخل لجنة مصغرة غير أن المقابلة قد تنتهي بمعلومات موجزة جدا عن نقاط تتعلق بالرقابة، وبالتالي قد يفقد القائمين بالرقابة المباشرة والإداريين وهم الممثلين الرسميين للإدارة لدى الشركة التابعة والمراقبين الماليين بعض فعاليتهم وأحيانا مصداقيتهم، و إذا لم يقم الإداريين بإعداد تقرير عن نشاطهم وإجراء حوار داخل مجلس الإدارة فان الإدارة العامة قد تتعرض لخطر عدم الإعلام أو سوء الإعلام إلى غير ذلك من العوائق التي تمنع من أن تكون هناك رقابة وتبادل فعال للمعلومات بين الإدارة العامة ومراقبي الشركة التابعة .

و إذا لم يكن هناك اتصال مسبق بين الإداريين التابعين الممثلين للمجمع داخل مجلس الإدارة قبل انعقاد المجلس فقد تحدث إما تعارض فيما بينهم أو حياديه، أما فيما يتعلق بالإداريين والمراقبين الماليين فقد يكون هناك اتصال محدود فيما بينهم، غير أن الغلو لا يكون أحيانا جيد، حيث انه لا يمكن للمراقبين الماليين أن يكون دائما تحت تصرفهم من اجل وضع المعلومات بين أيديهم والقيام بجميع التحاليل المطلوبة، حيث تستبعد جميع الأسئلة وتوجيه التحاليل التي يمكن الكشف عنها من خلال الخبرة، ومن هنا لابد من تحديد الاتصالات الضرورية، حيث أن التقارير الكتابية لا يمكن أن تبرز التعقيدات الاحتمالية للموضوع .

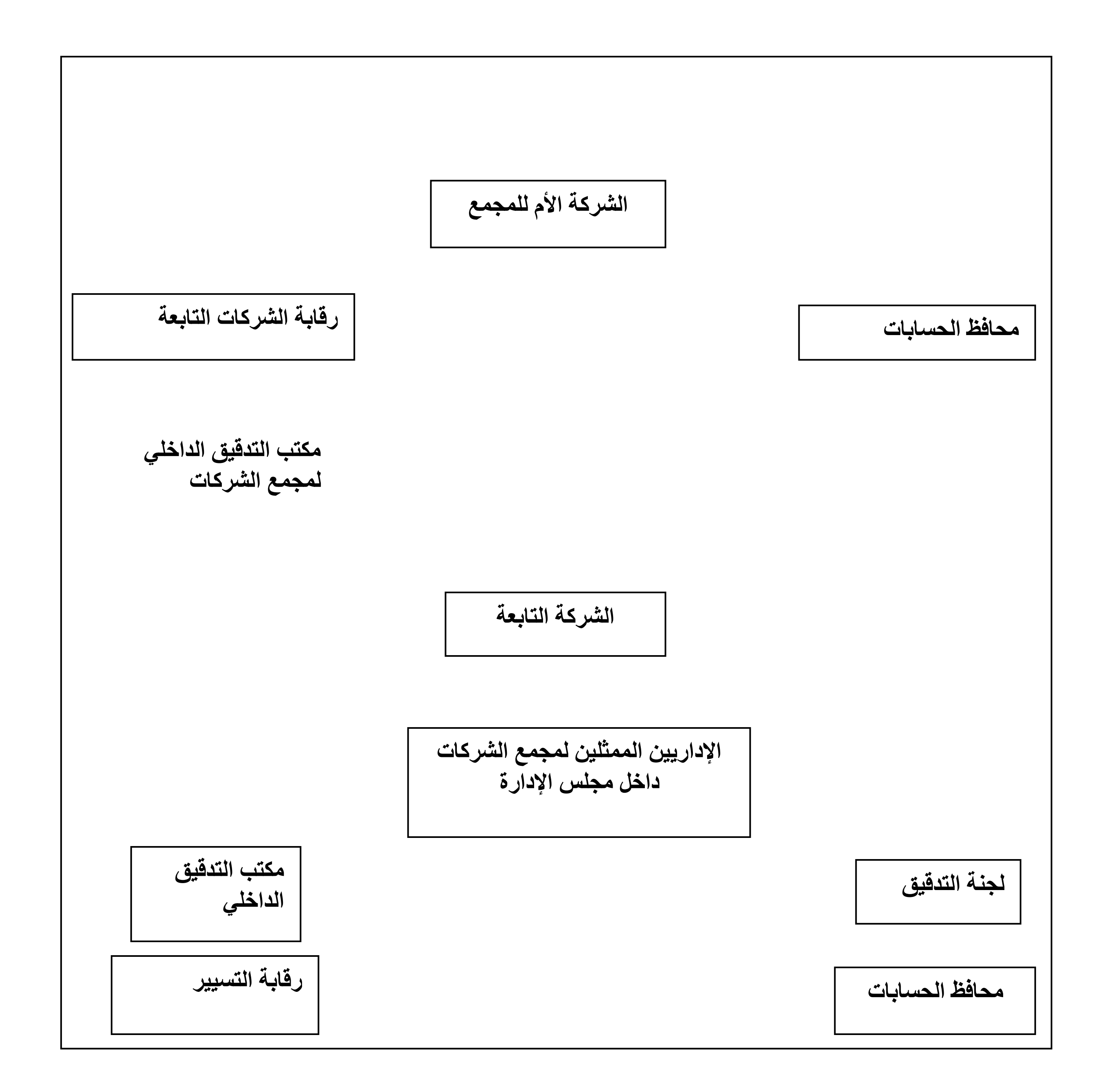
وأما السبب الثاني فيتمثل في خطر التعاون السلبي فبالإضافة إلى خطر عدم وجود تعاون بين القائمين بعملية الرقابة، فان وجود عدد كبير من القائمين بالرقابة يمكن أن يؤدي إلى تعاون سلبي للرقابة، والذي يؤدي إلى فساد اكبر من أن يكون هناك مجرد انعدام للعمل الجماعي أو التعاون . و يمكن قانونيا اعتماد احد المراقبين على الأخر بما يشكل إحساس بالأمن بسبب التخفيف من المسؤوليات كأن يعتقد الإداريين بأن المراقبين الماليين قد قاموا بدورهم في رقابة الحسابات بينما هؤلاء اعتمدوا على عمل محافظي الحسابات بدون تفحص كلي للمضمون، ولذلك ينبغي على مجمع الشركات أن يقدم إطار هيكلي يسهل العمل الجماعي ويلزم باحترام الإجراءات المرتبطة به .

4- تحسين نشاط القائمين بالرقابة :

يمكن توضيح كيفية تحسين نشاط القائمين بالرقابة عن طريق بيان دور وصلاحيات كل واحد من القائمين برقابة الشركة التابعة أو المساهمات، فمن اجل تحسين النشاط الفردي في مواجهة المجمع وذلك لتجنب العجز الذي قد يواجه الرقابة داخل مجمع الشركات حيث نميز بين القائمين بالرقابة داخل وخارج الشركة التابعة، حسبما هو مبين في المخطط البياني الآتي :[1]

---

[1]- François Haffen,op cit, p 46.



ويقسم القائمون على الرقابة إلى قائمين بالرقابة داخل مجمع الشركات الشركة الأم، والقائمين بالرقابة خارج المجمع، ولنعرض لصلاحيات القائمين بالرقابة داخل المجمع، بإعتبارهم القائمين بالرقابة المباشرة والأساسية .

أولا : الإداريين الممثلين لمجمع الشركات :

ولهم دور رئيسي في مجال رقابة الشركات وذلك لسببين رئيسيين لأنهم يتواجدون داخل [1] المجمع مما يجعلهم على اتصال مباشر مع الإدارة العامة للشركات التابعة لذلك من الضروري إدماجهم

[1]- François Haffen,op cit, pp 52-55.

ضمن الصنف الأول في الأحكام التطبيقية لرقابة مجمع الشركات، وذلك راجع لأنهم يتواجدون في الخط الأول لتلقي المعلومات وإيداعها لدى الشركة الأم كمرسلات، ورقابة في نفس الوقت، إن الإداريين لهم مهام محدودة ضمن النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، يؤدي احترامها بجميع الأحكام المرتبطة بها إلى تجنب الكثير من العجز في مجال الرقابة، التي قد يواجهها مجمع الشركات بالنسبة للشركات التابعة إذا مارسوا مهامهم طبقا للقانون، كما أن مخالفة هذه النصوص القانونية قد يعرضهم لخطر التعرض لعقوبات في حالة ارتكاب أخطاء في التسيير حيث يمكن أن يرتب ذلك مسؤوليتهم المدنية أو الجزائية هذا ما يحثهم على ضمان أقصى فعالية فيما يتعلق بأداء مهامهم .

و يمكن أن نضيف أن دور الإداريين غاية في الأهمية، حيث يمكن للشركة الأم أن تحصل بالنسبة للشركة التابعة المراقبة على وسائل لنقل المعلومات وإمكانيات للتقصي، وإمكانية إجراء الخبرات في مجال نشاط الشركة التابعة بشكل أوسع من المساهمات حيث يكون الإداريين غالبا معزولين .

ويمكن أن نعرض مثالا عن دور الإداريين ضمن شركة المساهمة على أساس أنها أكثر إستعمالا عند الرغبة في تشكيل مجمع الشركات ويرجع ذلك إلى أن إدارة شركة المساهمة هي الأقرب والأكثر ملائمة لنشاط هذا الأخير. بالإضافة إلى أن بقيه الهياكل القانونية للشركات والتجمعات لها خصائص قانونية مختلفة، غير أن هناك تشابه كبير في مجال الرقابة، لان الأمر يتعلق برقابة نشاط مالي أو صناعي أو تجاري، ويوضح المخطط البياني التالي التنظيم القانوني لشكلين من شركة المساهمة شركة المساهمة الكلاسيكية بمجلس الإدارة، والشكل الجديد لشركة المساهمة مجلس مديرين ومجلس مراقبة:[1]

شركة المساهمة		
شركة المساهمة المشكلة من مجلس مديرين ومجلس مراقبة		**شركة المساهمة المشكلة من مجلس ادارة**
الجمعية العامة للمساهمين العادية وغير العادية	**السلطات pouvoir**	الجمعية العامة للمساهمين العادية غير العادية
مجلس المراقبة **مجلس المديرين (جماعي)**	**الرقابة contrôle** **الادارة**	**مجلس الادارة (جماعي)** { **الاداريين المدير العام نائب المدير العام**

[1]- François Haffen, op cit, p56.

و بالنسبة لشركة المساهمين الكلاسيكية يتكون مجلس الإدارة من اثني عشر عضوا (12)يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة للمساهمين، مهمتهم رقابة التسيير وإدارة الشركة، كما يعينوا من بينهم رئيس مجلس إدارة مكلف بعملية التسيير وفقا للمواد من 610 إلى 641 من القانون التجاري .

و بالنسبة لشركة المساهمة بمجلس مديرين ومجلس الرقابة : فإن مجلس المديرين عبارة عن إدارة جماعية تتكون من عضوين (2)إلى خمسة أعضاء (5)، يعين هذا الأخير من قبل مجلس المراقبة غير انه يتم عزله من قبل الجمعية العامة للمساهمين مهمته تسيير المشروع، أما مجلس المراقبة فيعين من قبل المساهمين مهمته تحديد التوجهات الإستراتيجية للشركة التابعة كما يراقب عملية التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين، ومن حيث ممارسة عملية الرقابة فان هذين الأسلوبين لإدارة الشركة نظريا مختلفين وبالنسبة لشركة المساهمة الكلاسيكية فان الرقابة تمارس بطريقة جماعية داخل مجلس الإدارة الذي يقوم بدوره بتوجيه عملية التسيير وبالنسبة لشركة المساهمة بمجلس المديرين فان الرقابة تكون محصورة فقط داخل مجلس الرقابة، غير ان هذا الأخير لا يقوم بعملية التسيير، بالإضافة إلى وجود الرقابة الذاتية « autocontrôle» داخل مجلس المديرين لان لكل منهم صلاحية التعاقد باسم الشركة مع الغير، ويراقب من الناحية الفعلية من قبل بقية المديرين . يبرز الاختلاف إذا كان مجلس الإدارة ومجلس المراقبة مكلفين برقابة تمتد إلى مهمة التنفيذ بالتالي، فانه بالنسبة للشركات التابعة داخل المجمع فان اثر اختيار الهيكل القانوني حيادي فيما يتعلق بالرقابة، الاختلاف يكمن في مهمة التنفيذ الذي تكون فيه السلطات مطلقة «autocrate» داخل شركة المساهمة الكلاسيكية مقارنة بمجلس المديرين ويلخص دور الإداريين الأعضاء داخل مجلس الإدارة في أمرين :إدارة جماعية لها مهمة تحديد السياسة العامة للشركة والتوجهات الكبرى ومراقبي تنفيذ هذه السياسة وبالتالي توجيه الرئيس .

والغالب ما يتبنى مجمع الشركات مجموعة من الإجراءات تضبط العلاقات المتبادلة داخل مجمع الشركات مع شركاته التابعة والمساهمات كما تسمح بتوجيه الرقابة على مستوى الشركة الأم، من حيث القواعد الحسابية التي تفرضها في مجال الحسابات الاجتماعية والحسابات المجمعة، وقواعد تساعد على التخفيف من الضرائب بالنسبة للمجمع، ومبادئ تطبق في مجال العقود الداخلية، وتركيز الصناديق والتأمينات والأبحاث والتنمية وما إلى ذلك وتوجيه عام للسياسة الاجتماعية وإجراءات تسيير المديرين، وإجراءات في مجال الاتصال، ومستوى التسيير وخدمات التسيير، إن خدمات مجمع الشركات المقدمة للكيانات التابعة غالبا ما يتم تقديمها مقابل نسبة من رقم الأعمال، وتجميع[1] المستثمرات العقارية داخل هيكل موضوع لهذا الغرض وقواعد استعمال الشركات التي تقدم خدمات

---

[1] - François Haffen, op cit, pp 59-63.

لمجمع الشركات .

وتتعلق إجراءات المراقبة بتحديد مجال نشاط المدقق، وشكل ومضمون المخطط على المدى المتوسط والأحكام المتعلقة بأعمال مجلس الإدارة و تحديد سلطات رئيس مجلس الإدارة وإجراءات تتعلق بالجلسات التي يعقدها مجلس الإدارة وإجراءات تعيين الإداريين، وحدود تدخل الشركة الأم، ويجب الحذر من نسبة تدخل الشركة الأم في مجال الإدارة، وذلك خوفا من الوقوع في خطر المدير الفعلي فإذا كان من الضروري بالنسبة لمجلس الإدارة القيام بالإشراف والمراقبة بدون إهمال عملية تسيير الشركة يكون من المهم بالنسبة للشركة الأم عدم التدخل بإفراط في قيادة الشركة التابعة، وإلا فانه ينتج عن ذلك ترتب مسؤوليتها عن التزامات الشركة التابعة بصفتها مدير فعلي وتحمل الأخطار التي تنتج عن ذلك .

و تعتبر الشركة الأم مدير فعلي إذا تدخلت بشكل يخرج عن المألوف في تسيير الشركة التابعة مما يفترض تحقق ثلاثة شروط وهي التصرف باستقلالية كمدير فما يتعلق بالحقوق التي تعود للشركة والقيام بتصرفات نافلة للملكية والقيام بأعمال إدارة وتسيير أو إدارة (التفاوض بشكل مباشر مع الزبائن والممولين التسديد المباشر للأشخاص قرارات توظيف أو عزل وغيرها)، ويتم التطرق للمدير الفعلي في حالة طلب إيداع ميزانية الشركة عند المتابعة سواء من طرف القضاء المدني أو الجزائي كذلك فان طلب إيداع الميزانية قد يمتد لجميع الأطراف في مجمع الشركات

وقد تتخلى الشركة الأم عن دور الرقابة ولعب دور المدير إذا ما رفعت كثيرا من عدد هيئات المراقبة وذلك لتجنب الوقوع في خطر أن يصبح هؤلاء مسؤولين عن التنفيذ.

و إذا شملت عملية تحديد سلطات رئيس مجلس الإدارة، بعض القرارات الحاسمة التي تتعلق بالإدارة فانه يمكن أيضا أن تعتبر الشركة الأم مدير فعلي و بالتالي لا بد من أن نميز بين رفع المعلومات إلى إدارة الشركة الأم أو طلب وجهة النظر في أمرها والتصريح المسبق الذي يقتصر على القرارات الحاسمة التي تتعلق بمستقبل الشركة التابعة، لذلك يكون من الضروري أن يكون هناك داخل التنظيم الخاص برقابة الشركات التابعة والمساهمات، عند تدخل ممثلي مجمع الشركات، تقرير مسبق بالصلاحية من قبل المكتب القانوني لدى مجمع الشركات .

وقد لا تكتمل مهمة الرقابة بالاعتماد على دور الإداريين الممثلين للشركة الأم داخل الشركة التابعة من أجل ممارسة الرقابة إذا لا بد من أن يكون هناك إلى جانب الإداريين مراقبين مساعدين[1] مكلفين بالرقابة داخل الإدارة العامة لمجمع الشركات يطلق عليهم عادة اسم مراقبي تسيير الشركات التابعة أو المراقبين الماليين للشركات التابعة حيث يشكلون حجر الزاوية في هذا المجال .

---

[1]- François Haffen, op cit, pp 64-66.

تتمثل مهمة مراقب عملية التسيير في التخطيط على المدى القريب (سنة 1)أو المتوسط(ثلاث سنوات03)وإعداد المخطط الاستراتيجي، تحديد أهداف العمليات المنجزة من خلال نتائج النشاط وتحليل الفجوات واقتراح معايير تصحيحية، ووضع لوحة قيادة واضحة وملائمة .

وتشمل رقابة التسيير تحليل الحسابات السنوية السداسية والسنوية في إطار التقرير المالي المرتبط بالأهداف، والعلاقات مع الإداريين، والبحث عن عناصر توضيحية أو تحليلية تكميلية، مباشرة بعد التقرير المالي عند طلب الإدارة العامة ، ومساعدة الشركة التابعة على تنظيم وتدقيق مختلف المعطيات وتنظيم وتحضير اجتماعات مختلفة بين الشركة الأم والشركة التابعة، والاقتراح مع الشركة التابعة سياسة نتائج الأرباح .و يوجد مكتب التدقيق على مستوى الشركة التابعة كما يوجد على مستوى مجمع الشركات، مهمته داخل الشركة التابعة ضمان رقابة داخلية كافية، حيث أنها تشكل صمامات أمان تسمح بالتحكم في المشروع (مثلا ضمان الدفع)، جميع الوظائف والمهام داخل المشروع معنية بذلك(مهمة الشراء البيع متابعة العقود، رقابة التسيير حساب الأسعار والمداخل، تسيير الموارد البشرية، تسيير المخازن.

وفي حالة اكتشاف أي خلل لا بد من تقييمه وإخطار الإدارة العامة للمشروع عنه)، كما يقوم محافظ الحسابات بفحص نوعية الرقابة الداخلية غير انه مدقق خارجي .

الفرع الثالث:

تنظيم رقابة شركات المجمع .

يقوم نظام الرقابة داخل مجمع الشركات على التحكم المسبق في المعلومات المتعلقة بشركات المجمع، و وسائل رقابة هذه الشركات و تنظيم رقابتها ولنعرض لهذه المسائل فيما يلي

1 – التحكم المسبق في المعلومات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات

إن المعلومة التي يتم وضعها تحت تصرف الشركة الأم من قبل الشركات التابعة والمساهمات تمثل القاعد، بالنسبة لتحليلات وقرارات مجمع الشركات، وكذلك بالنسبة للرقابة لذلك يكون من المفيد رقابة صحتها أولا، حيث يدل ذلك على أهمية الأعمال التي يقوم بها محافظي الحسابات والمدقق الداخلي للمعلومات الحسابية، ونجاعة الإجراءات تضمن زيادة الإنتاجية، وتتمثل مصادر هذه المعلومات في الآتي[1] :

---

[1] - François Haffen, op cit, pp 85-93.

أولا : المعلومات الناتجة عن التزامات قانونية :

والتي من المهم العلم بها ومعرفة كيفية استغلالها واستعمالها بسبب أنها غالبا ما تكون المعلومات الوحيدة التي يمتلكها مجمع الشركات عن الشركات إذا لم يكن لديه رقابة مباشرة أو موازية، وتشمل هذه المعلومات الحسابات الاجتماعية للشركات التابعة أو المساهمات (ميزانية حساب النتائج أو الملحق) والحسابات المجمعة إذا كانت هناك تكامل جبائي بين الشركات التابعة أو المساهمات المعتبرة وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 732 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى تقرير مجلس الإدارة الذي يقدمه للجمعية العامة، وثائق تسيير تقديرية وأخيرا الميزانية الاجتماعية.

ثانيا : المعلومات التي تقدمها الشركات إراديا:

تقدم الشركات التابعة معلومات أكثر مما لو كانت هناك مجرد مساهمة للشركة الأم أو المجمع، خاصة ضمن التقرير حيث تستعمل من قبل مجمع الشركات ضمن لوحة القيادة .

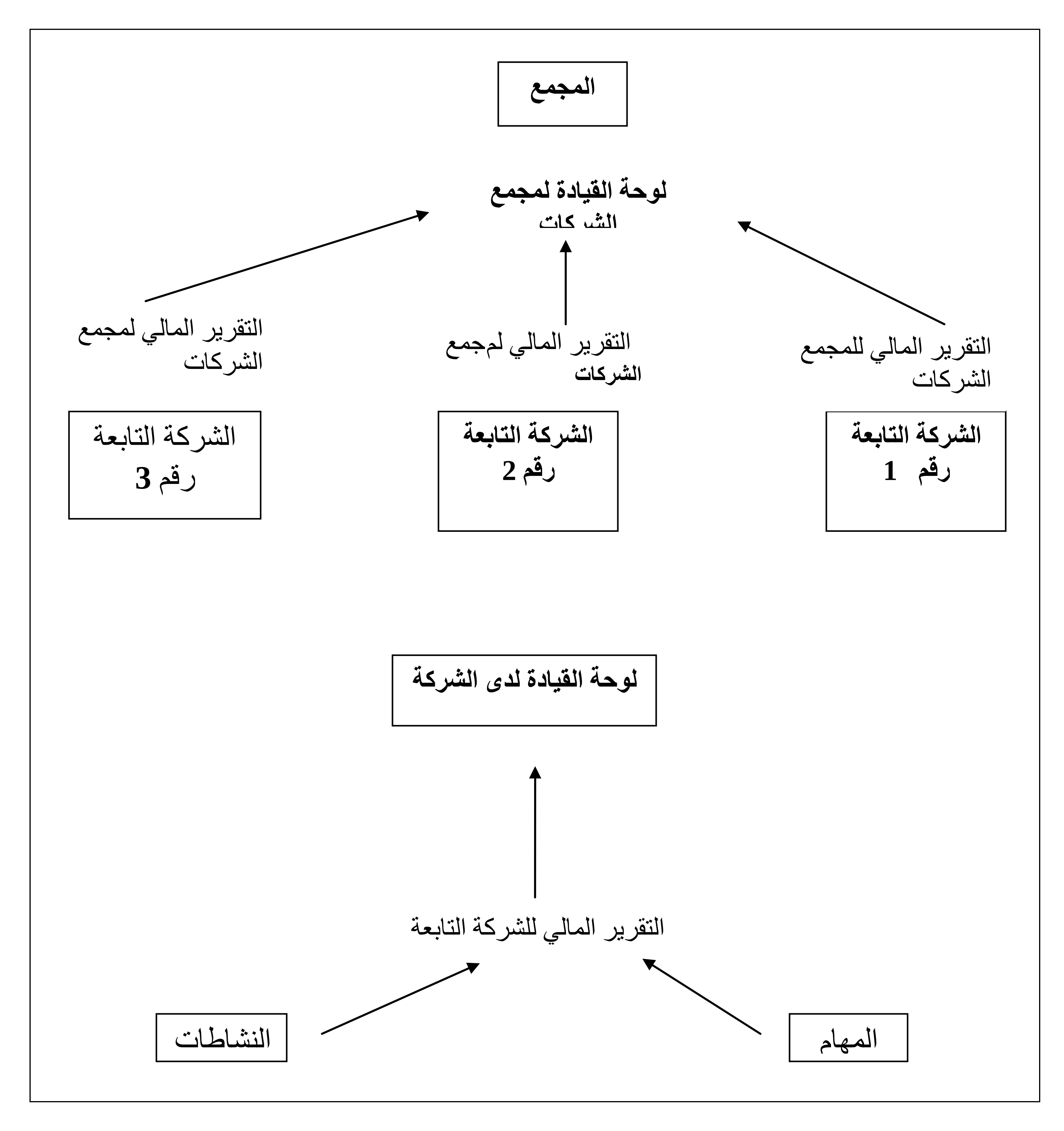
ثالثا : المعلومات الإضافية:

نميز بين المساهمات غير المراقبة والشركات التابعة التي تخضع للرقابة حيث أن نسبة المعلومات الإضافية تختلف تبعا لنسبة الرقابة التي يقوم بها مجمع الشركات، بالنسبة للمساهمات التي تكون غير مراقبة فان المجمع لا يمتلك إداريين وبالتالي عليه أن يرضى بالمعلومات القانونية التي يتم تقديمها للجمعية العامة، والمعلومات التكميلية التي يقدمها رئيس مجلس الإدارة عند انعقاد الجمعية العامة أو المساهمين إذا رغبوا في ذلك .

و في الحالة التي يحوز مجمع الشركات أو الشركة الأم منصب إداري فان أعضاء مجلس الإدارة يملكون الحق في الإحاطة بجميع المعلومات، حتى يكونوا على استعداد من أجل توفير الشروط التي يمكن من خلالها تسيير المشروع وحتى تكون الرؤية واضحة عند تحديد التوجهات، حددت النصوص القانونية عدد معين من المعلومات لا بد من أن يتم الإعلام بها، آليا كما أضاف الاجتهاد القضائي الفرنسي ضرورة قيام رئيس مجلس الإدارة بإعلام الإداريين بالأمور ذات الأهمية بدون أن يطلبوا ذلك من خلال قرار « cointreou »الصادر في 2 جويلية 1985[1]، في حالة رفض تقديم هذه المعلومات فانه يمكن اللجوء إلى القضاء، ويمكن للشركة الأم في حالة الشركات التابع المراقبة المطالبة بمخطط استراتيجي لمدة خمسة «05» أو ستة سنوات «06 »، مخطط الأعمال مفصل بالإضافة إلى تقرير مالي شهري كمي ونوعي مكيف مع متطلبات تجميع الحسابات والتسيير لكل كيان تابع، هذه الوسائل للرقابة ذات أهمية كبيرة وقد يكون من المفيد التطرق إليها بالنسبة لمخطط الأعمال

[1]François Haffen , op cit , p 117 .

«business plan » و قد سبق التطرق إليه أما التقرير المالي لمجمع الشركات « reporting group »فيتمثل في مجموعة من المعلومات يتم رفعها من قبل الشركة التابعة إلى الشركة الأم، حيث يتم إدراجه ضمن لوحة القيادة ويوضح المخطط التالي كيفية صعود المعلومات التي تصدر عن الشركة التابعة وكما يحدد المصطلحات[1]:



[1] - François Haffen, op cit, p199.

ويلاحظ أن جميع المجمعات تقوم بوضع أنظمة للتقرير المالي، مع قواعد دقيقة ودوريات مكيفة مع التنظيم تكون في الغالب شهرية، مع فحص مرتبط بلوحة القيادة، قد يوجد بعض الخلط بين مضمون التقرير المالي ولوحة القيادة مما يجعل من المفيد تحليل التشابك من اجل تجنب الإطناب وتكرار المعلومات :

لوحة القيادة لدى مجمع الشركات	التقرير المالي لمجمع الشركات	لوحة القيادة للشركة التابعة	التقرير المالي للشركة التابعة

يوضح هذا المخطط أن التقرير المالي لمجمع الشركات من المفروض أن يساوي على الأكثر لوحة القيادة التي ترى الإدارة العامة بأنها ضرورية وكافية، كنتيجة لذلك فانه من غير المعقول أن تحتاج الشركة الأم عند قيامها بعملية تسيير الشركة التابعة لمعلومات أكثر مما تحتاج إليها الشركة التابعة، ما عدا إذا حاولت هذه الأخيرة الوصول إلى تنظيم فعّال لمجمع الشركات .

و بالنسبة لمحتوى التقرير المالي يمكن النظر إليه انطلاقا من الأهداف التي تريد الشركة الأم الوصول إليها في مجال الرقابة، وخصائص الشركة التابعة والظروف المحيطة بها.

ولعل الجدول البياني الآتي التالي يجمع بين هاتين المقارنتين ويوضح عدة أنواع من المؤشرات التي تغطي مجالات معينة كما أن نفس المؤشر يمكن أن تتضمن عدة استعمالات ومنها :المؤشرات الإستراتيجية، ومؤشرات اقتصادية ومالية، ومؤشرات المخاطر، ومؤشرات الطوارئ، ومؤشرات النمو ومؤشرات الملائمة، ومؤشرات الأهداف، ومؤشرات منظمة خاصة ومؤشرات تتعلق بقياس المحيط التنافسي[1] .

---

[1]- François Haffen, op cit, p120.

	التقرير المالي لمجمع الشركات	
أهداف رقابة المجمع	المؤشرات	خصائص الشركة التابعة
تحسين التوجهات الإستراتيجية	مؤشرات إستراتيجية	جميع الشركات التابعة
-مقارنة النتائج ضمن الميزانية التقديرية وتحديد الأبعاد -تجميع المعطيات ضمن مدى مضبوط ومنتظم -الحصول على محصلات مقدرة ضمن مدى مضبوط ومنتظم	مؤشرات اقتصادية ومالية	جميع الشركات التابعة
تحديد العوائق المحتملة	مؤشرات المخاطر مؤشرات الطوارئ	الشركات التابعة المعرضة لخطر واضح أو معروف الشركات التابعة المعرضة لخطر ما
متابعة مخططات النشاط	مؤشرات النمو مؤشرات النشاط والملائمة	الشركات التي تواجه صعوبات أو تسوية قضائية أو مرد ودية غير كافية
تحسين الشركات التابعة بعيدا عن الأزمات الاحتمالية	مؤشرات تتعلق بقياس المنافسة	جميع الشركات التابعة
تحديد الطرف المتغير عند تعداد المديرين	مؤشرات الأهداف	جميع الشركات التابعة
الانشغالات التنظيمية للمجمع	مؤشرات تنظيمية خاصة	الشركة التابعة المستهدفة

وحتى تكون المعلومات المجمعة معلومات كاملة يمكن لمجمع الشركات الوصول إليها بدون طلب من الشركة التابعة .

يوجد عدد كبير من مصادر المعلومات كالجرائد والمجلات التقنية لقطاع الإنتاج للشركة التابعة أو الدراسات القطاعية، الاطلاع على هذه المعلومات يؤدي إلى إحاطة ومعرفة جيدة بقطاع نشاطات الشركات التابعة والمساهمات ومفيد لتصحيح التوجهات الإستراتيجية داخل بيئة متغيرة، وضروري من اجل تقليص المخاطر، كما أن على مجمع الشركات القيام بإيصال هذه المعلومات المجمعة لشركاته التابعة التي لا يمكنها معرفتها أو امتلاك الوسائل من اجل تجميعها، وهي فرصة لتقديم خدمة هامشية مجانا[1].

2 – تحسين وسائل رقابة الشركات التابعة والمساهمات :

---

[1] - François Haffen, op cit, pp 123-124.

بالإضافة إلى الوسائل التقليدية لتحليل تسيير المشاريع، دراسة السوق التحليلات الإستراتيجية، تحليل حسابات النتائج، تطور المؤشرات الرئيسية موازنة الميزانية وما إلى ذلك، يستخدم في رقابة الشركات التابعة والمساهمات أدوات مفيدة فيما يتعلق مجمع الشركات، التي من الضروري أن تكون ذات رؤية شاملة يمكن أن نذكر منها المقاربات الإجمالية، رقابة نوعية الرقابة التي تتم داخل الشركة التابعة أخيرا نقوم بعرض هذه الأدوات تسلسليا ضمن مخطط يوضح كذلك الترابط بين مختلف القائمين بالرقابة والعلاقات فيما بينهم مع مرور الوقت وأدوات القيادة.

ويجب أن تعتمد الرقابة على مستوى مجمع الشركات على نظرة شاملة لجميع شركاته التابعة والمساهمات أما بالنسبة لطرق المقاربات الإجمالية يمكن استعمال الطرق التالية، التي تعتبر فعّالة بالنسبة لرقابة شركة منفردة غير أن استعمالها في إطار المجمع يكون مثمرا أكثر والرؤية تكون أوسع، والتجارب المتراكمة داخل المجمع أكثر امتداد ومن هذه الطرق و مقاربات الأخطار والتقييم المستمر للشركات التابعة والمساهمات والمقاربات عبر المجمع وتحليل سيرة كل كيان وتحليل المخاطر سريعة وفعالة، تعمل على تبديد المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة التابعة، حيث ترشد بعض المراقبين للقيام بتدخلات لم يتم التحضير لها مسبقا، وتساعد على دعم وسائل الرقابة من خلال المعلومات التي توفرها ومنها خاصة مخطط الأعمال وذلك من اجل تطوير النصوص المتتالية لحل الأزمات وقرار المحاسبة من اجل تطبيق قواعد الحذر في حالة المحاسبة المتعلقة بالمخاطر والتقرير المالي من اجل تطوير مؤشرات فعّالية مسبقا للانحرافات الاحتمالية وإعلان حالة الطوارئ في الوقت المناسب ورقابة التسيير اللامركزي للشركات التابعة كذلك من اجل تطوير مؤشرات مكيفة مرتبطة بهذا المجال.

كما أن قياس المنافسة تسمح بتقييم المنتجات والمناهج وتنظيم الخدمة بالمقارنة مع المنافس المهيمن في هذا المجال المستهدف، وبالنسبة لمجمع الشركات الذي يتكون من عدة كيانات، هذه الطريقة جد غنية لأنه من السهل الحصول على معلومات داخل المجمع نفسه.

كذلك التقييم المستمر للشركات التابعة والمساهمات والذي يشكل نظام حر ليس فقط من الناحية المالية، ولكن أيضا الموارد البشرية التجارية الصناعية والتقنية، يستفاد منه مستقبلا في تقليص الأخطار و أيضا زيادة القدرة الإنتاجية .

بالإضافة إلى التقارب داخل مجمع الشركات وهذا في حالة ما إذا كان هناك عدة مشاريع من نوع واحد، منطقيا فان المشاكل التي يمكن أن تتعرض لها شركة تابعة من شركات المجمع قد تتعرض له أخرى[1].

---

[1] - François Haffen, op cit, pp 130-147.

تحليل ماضي الشركة التابعة يمكن استعماله كدليل فعّال من اجل توجيه الرقابة في الحاضر.

وتسمح رقابة نوعية الرقابة الداخلية للشركة التابعة للمديرين بتقدير صحيح للمخاطر، ووضع الملائمات من هنا فان رقابة الشركة الأم تكون آمنة، بالتالي يمكنها ضمان الحصول على عناصر المعلومات الضرورية للرقابة متى رغبت في ذلك، يبقى أمام الشركة الأم الاهتمام بضمان امتلاك الشركة التابعة للأدوات الضرورية والمكيفة للقيام بعملية الرقابة الداخلي

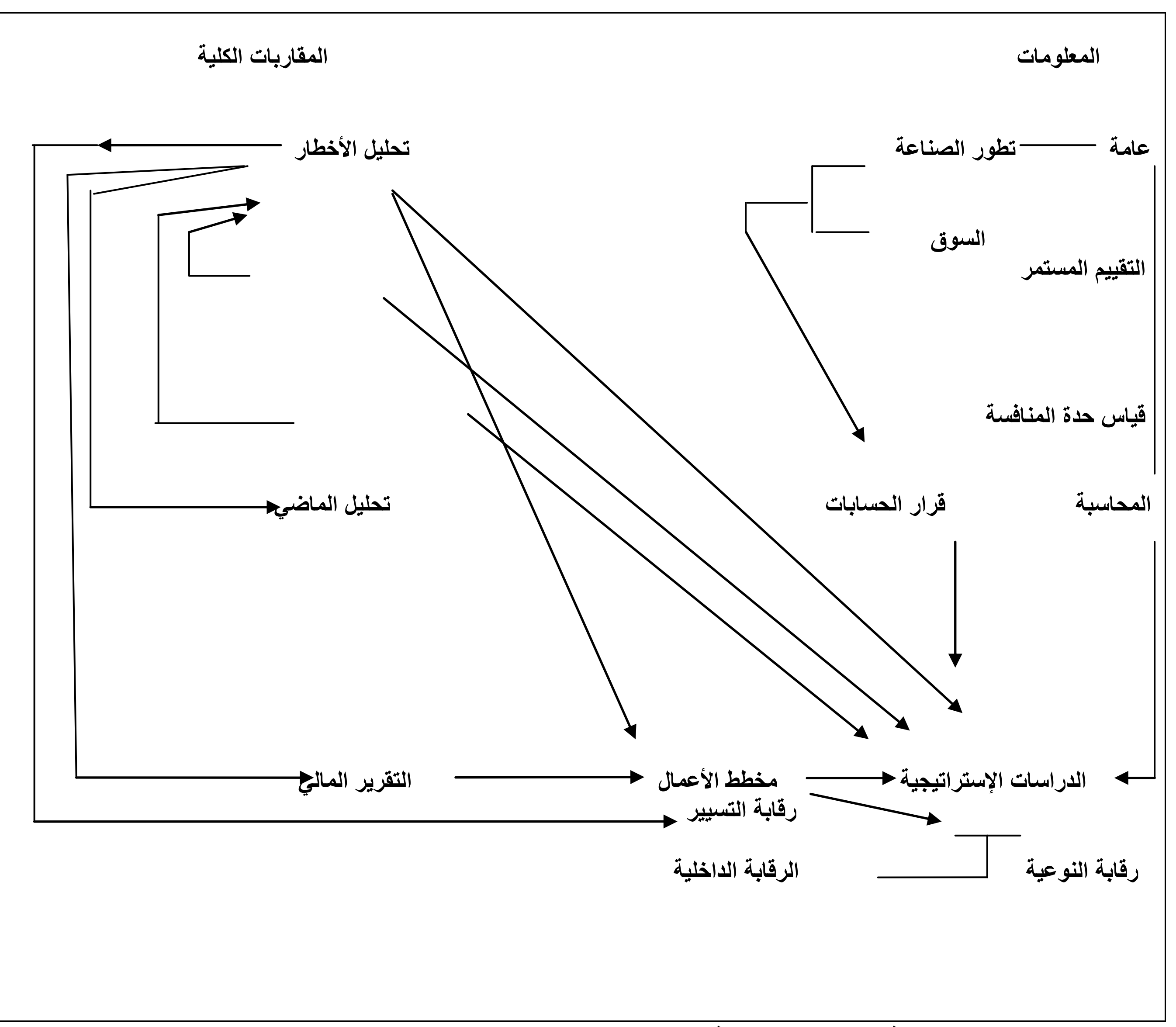
بالإضافة إلى تعداد أدوات الرقابة و يقدم هذا النموذج ملخص لسجل الاستعمال بالأولوية لأدوات الرقابة من قبل القائمين بالرقابة وذلك بالتدرج ،غير انه يمكن لكل قائم بالرقابة استعمالها جميعا ولكن بنسب مختلفة:[1]

القائمين بالرقابة / الأدوات	الإدارة العامة لمجمع الشركات	الإدارة المكلفة بالإستراتيجية لدى مجمع الشركات	الإداريون داخل الشركة التابعة	المراقبين الماليين لدى مجمع الشركات	مكتب التدقيق لدى مجمع الشركات	محافظ الحسابات للشركة التابعة	لجنة التدقيق الشركة التابعة
مقاربة الأخطار	***	***	****	****	**	**	**
رقابة نوعية مديري الشركات التابعة	****						
الدراسات الإستراتيجية		****	**	*			
المعلومات القانونية وقرار الحسابات			****	***		****	****
مخطط الأعمال		***	***	****			
التقرير المالي	*		**	****			
قياس نسبة المنافسة			*	**			
التقييم الدائم				*	**		
تحليل النتائج السابقة			***	**			

[1]- François Haffen, op cit, p148.

رقابة نوعية التسيير اللامركزي				****	***	*	*
رقابة نوعية الرقابة الداخلية					****	****	
القيام بعمليات الضبط	*****				***		

إن هذه الوسائل مترابطة واستعمالها في مجموعها ضروري بالنسبة للجميع لضمان رقابة سليمة والجدول التالي يبين تفاعل مختلف لهذه الأدوات كما يبين الجدول السابق أن تحليل الأخطار هو العنصر الأساسي ضمن هذه الأدوات.

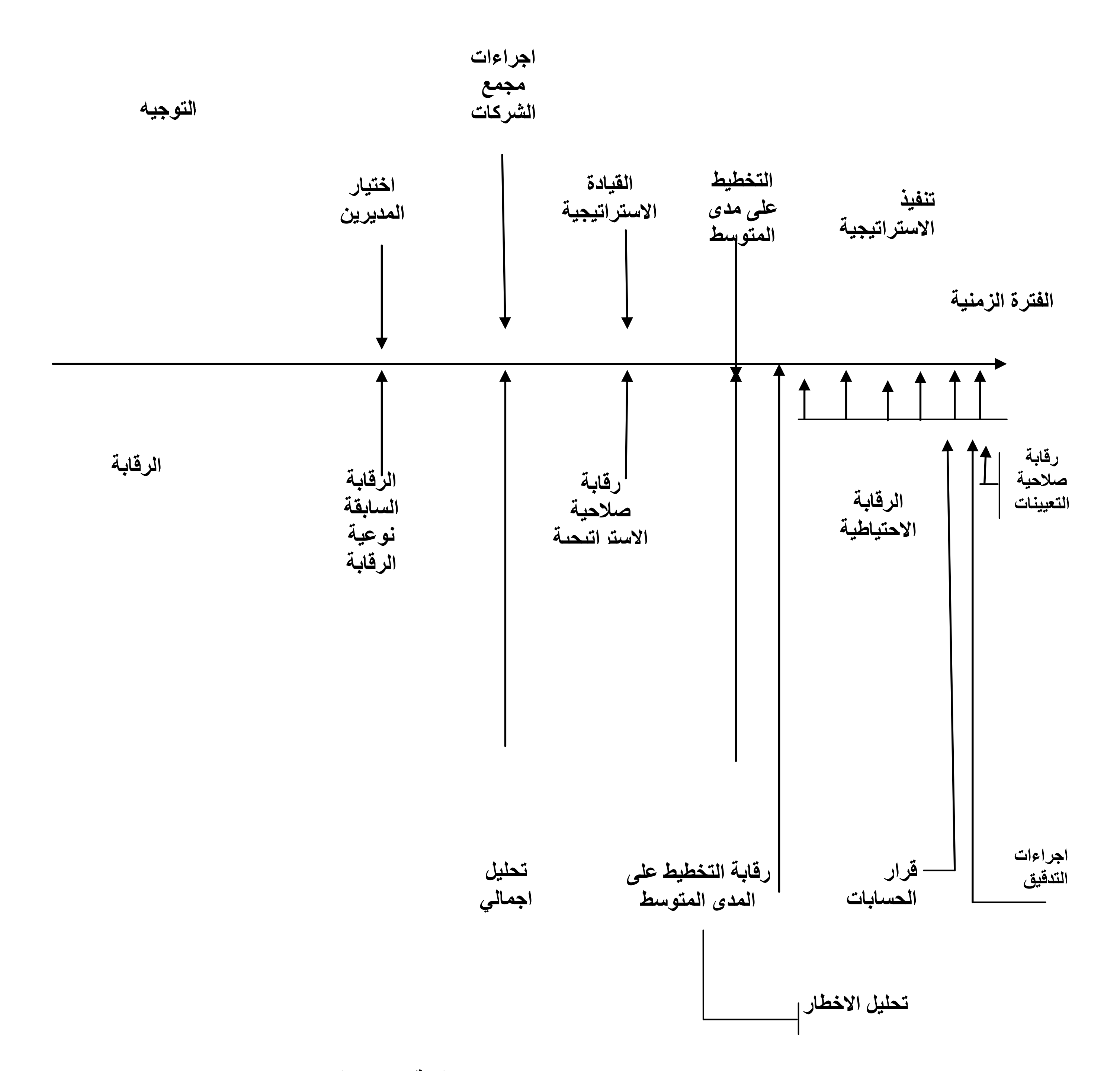


3 – تنظيم رقابة الشركات التابعة والمساهمات.

يرتبط تنظيم رقابة الشركات المجمع بنشاط المجمع ذلك أن الرقابة في جوهرها مرتبطة بموضوع نشاط الشركة الأم وبالتالي فان تطبيقها يختلف فيما إذا كنا بصدد مجمع ذو توجه مالي أو صناعي، وبالتنظيم الخاص بمجمع الشركات والوسائل المتاحة والأشخاص.

من خلال ما سيق يبين أن تحديد عمل مختلف القائمين بالرقابة يسهل إذا كان نظام الرقابة تم وضعه ضمن شكل مفصل، الفائدة من هذه الشكليات هو تقسيم الرقابة بين مختلف القائمين بها، ومراقبة التطورات وكذلك رقابة الرقابة[1].

[1]- François Haffen, op cit, p149.



مخطط بياني يوضح التوجيه والرقابة مع الوقت

إن عمليتا التوجيه والرقابة متلازمتان حيث أن كل منهما يسهل ممارسة العملية الأخر، غير أن تفعيل الأولى تتم مسبقا، حيث أن الرقابة لا بد من أن تكون مكيفة مع التنظيم الذي يتم اختباره من اجل التوجيه الاستراتيجي وليس العكس .[1]

هذه الشكليات التي تأتي بعد إجراءات التوجيه لا تحدد فقط نظام الرقابة ولكن أيضا العلاقات بين مختلف القائمين بالرقابة، حيث تعتبر احد مهام الإدارة العامة بمساعدة مكتب التدقيق وضمان احترام

[1]- François Haffen, op cit, p150.

إطار الرقابة.

إذا كانت الشركات التابعة والمساهمات متواجدة في بلدان مختلفة، من باب أولى فان رقابة الشركات التابعة المتواجدة بالخارج لا يثير أي إشكالية، حيث انه لا تختلف عن الشركات التابعة الوطنية المبادئ العامة وطريقة والتنظيم يجب أن تكون واحدة غير أن هناك بعض الاستثناءات المتعلقة بكيفيات الرقابة حيث يمكن أن تتعرض لأخطار مضاعفة متعلقة بالنظام القانوني والثقافي والتجاري والمحاسبة والجباية

المطلب الثاني:

إبرام الإتفاقيات بين شركات المجمع

يندرج إبرام الاتفاقيات بين شركات المجمع ضمن عمل مجمع الشركات و تخضع هذه الاتفاقيات لقواعد إجرائية متنوعة ولنعرض لهذه القواعد، ثم لأنواع الاتفاقيات كل في فرع مستقل .

الفرع الأول:

القواعد القانونية المطبقة عند إبرام الإتفاقيات بين شركات المجمع .

تخضع الاتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع لإجراءات متنوعة، غير أننا نتقيد بالقواعد القانونية الخاصة بالشركات التجارية، بالإضافة إلى التطرق لمبدأ عدم المساس بحقوق المساهمين الأقلية وقد تترتب مسؤولية مديري الشركات التي تنتمي إلى نفس المجمع عن التصرفات التي تتم بين هذه الأخيرة مما يستدعي ضرورة التعرض لها، كما يجب التأكد من أن هذه العقود والاتفاقيات لا تؤدي إلى الخلط في الذمم المالية لشركات المجمع وإلا فإنها ستؤدي إلى امتداد إجراءات التسوية القضائية أو التصفية وأخيرا فان هذه الاتفاقيات لا بد من أن تتطابق مع القوانين المالية فمن الضروري إذا التطرق لها، وذلك فيما يلي :

1 – القواعد الإجرائية المنظمة للاتفاقيات:

غالبا ما يوجد للشركة الأم والتابعة نفس المسيرين والإداريين والمديرين العامين أو أعضاء مجلس المديرين أو الرقابة أو رؤساء مجالس الإدارة، كما أن نفس هؤلاء الأشخاص اللذين يقومون بعملية التسيير قد يكونوا مشتركين بين الشركات التابعة التي تنتمي لنفس المجمع ، لذلك فان الاتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم والشركة التابعة أو الشركات التابعة فيما بينها، تخضع لإجراءات رقابة خاصة غير انه حتى في حالة عدم وجود مديرين مشتركين يجب إجراء الرقابة على الأقل داخل الشركة التابعة، كذلك الاتفاقية التي تبرم بين شركة مساهمة وأحد الشركاء أو المساهمين، وبالرغم من

احترام إجراءات الاتفاقية المنظمة، فان الأمر لا يمنع من تعيين خبير تسيير وسنقتصر على الشركة المساهمة نظرا لخصوصيتها داخل المجمع .

وتطبق إجراءات الرقابة على جميع الاتفاقيات التي تتم مباشرة أو عن طريق وسيط بين الشركة ومديرها العام أو احد المديرين العامين المفوضين الإداريين أعضاء مجلس الرقابة أو مجلس الرقابة أو المسيرين أو رئيس مجلس الإدارة أو المديرين الآخرين .الرقابة تتم أيضا على الاتفاقيات التي يكون احد المديرين السابقين مستفيدين منها كما لو كان المدير ليس طرفا في العقد غير انه يمكن أن يتحصل على بعض الأرباح مهما كان شكلها مرد ودية أو عمولة أو أية فوائد أخرى، كما تخضع لهذه الإجراءات الاتفاقيات التي تتم بين الشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ومشروع آخر إذا كان احد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة ومديرا للمشروع وفقا لما تنص عليه المادتين 628 و670 من القانون التجاري الجزائري، وفيما يتعلق بالمشروع لا يمكن التمييز من حيث شكل الشركة، فقد يتعلق الأمر ليس فقط بشركة ولكن كذلك بتجمع ذي منفعة اقتصادية أو جمعية تمارس نشاط اقتصادي بشكل معتاد ومستقل، كما انه لا يتم التمييز بين المشاريع تبعا لجنسيتها حيث تطبق أيضا إجراءات الرقابة على الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة وطنية وأخرى أجنبية، كذلك فان الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية الإداريين أو أعضاء مجلس الرقابة، يخضعون لنفس الشروط والالتزامات إذا كانوا إداريين أو أعضاء مجلس الرقابة باسمهم الخاص داخل الشركة كذلك فان هذه النصوص تطبق أيضا في حالة ما إذا تم إبرام الاتفاقية بين الشركة « أ» والشركة «ب » مدير عام مفوض أو عضو مجلس إدارة أو مجلس الرقابة للشركة «ب» وكذلك ممثل للشركة«ج » فان إجراءات الرقابة تطبق بالنسبة للشركة «أ» وكذلك داخل الشركة «ب» [1].

أما شركات المساهمة التابعة للقطاع العام فتخضع كذلك لقواعد القانون التجاري ما لم يوجد استثناء بنص وبالتالي فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه القواعد على المؤسسات العامة

أيضا وفقا للمادتين 628 و 670 فقرة 2 من القانون التجاري تطبق إجراءات الرقابة على الاتفاقيات المبرمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق وسيط بين شخص طبيعي أو معنوي يكون شريكا داخل الشركة مسيرا أم قائما بالإدارة (بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه يعتبر الشركة مراقبة إذا ما امتلكت أكثر من 10%من حقوق التصويت طبقا لنص المادة 233 من القانون التجاري الفرنسي أما للمشرع الجزائري فإنه يعتبر الشركة مراقبة إذا حازت لوحدها جزاءا يتعدى 40%من حقوق التصويت ولا يحوز أي مساهم أخر بصفة مباشر أو غير مباشرة جزاءا أكثر من جزءها وفقا

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , p 357 .

لنص المادة 731 من القانون التجاري)، إذا تم الاتفاق مع الشركة عن طريق وساطة الشركة التي توجد تحت رقابة الشركة المُسَاهِمَة، يعتبر انه قد تم بطريقة غير مباشرة عن طريق وساطة الشركة التابعة مع الشركة التي تحوز المساهمة بداخلها، لابد من تحديد وضعية المساهم عند إبرام الاتفاق، وتحسب المساهمة بنسبة 40% من حقوق التصويت، وليس من رأس المال حيث انه عند حساب المجموع لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الأسهم ذات حقوق التصويت المزدوجة، الأسهم التي تمنح الأولوية في الحصول على الأرباح بدون حقوق التصويت، أسهم الأفضلية الأسهم التي تحوزها الشركة من اجل القيام بالرقابة الذاتية، الأسهم التي تم حرمانها من حقوق التصويت نتيجة تطبيق عقوبات وما إلى ذلك، وطبقا لنص المادة 732 من القانون التجاري تعتبر شركة مراقبة للشركة المُسَاهمة كل شركة تمثل طرف في سلسلة الشركات المراقبة للشركة المُساهمة أو التي تمارس عليها رقابة في الواقع من خلال اتفاقية التصويت، كما يطبق على الشركة الأخت للشركة المُسَاهِمَة في الشركة التي تراقبها أو تعتبر الشركة تابعة لها وتكون الشركة المساهمة مستفيدة من الاتفاق [1].

وينص القانون التجاري على أنه لا تخضع لإجراءات الرقابة، الاتفاقيات العادية التي تتناول العمليات الجارية والمبرمة في ظروف عادة وفقا لما تنص عليه المادة 628 فقرة 2 من القانون التجاري .

وتشمل العمليات التي تجريها الشركة في إطار نشاطها العادي، ويتعلق الأمر بتصرفات تتوفر فيها شروط كافية عادة حتى تظهر بأنها من ضمن العمليات المعتادة، وللحكم بالطبيعة الاعتيادية للعملية يمكن المحاكم الرجوع لموضوع الشركة، ولكن يجب أيضا التأكد من أن هناك عمليات شبيهة قد تمت، وكذلك بأنها عمليات معتادة في المهنة غير انه لم يجري العمل بها بالنسبة للشركة .

يمكن اعتبار أن الشروط عادية إذا كان من المعتاد ممارستها من قبل الشركة في العلاقات مع الغير بحيث لا يمكن للإداريين المعنيين الحصول على فوائد خاصة إذا كانوا موردين أو زبائن للشركة كما يجب أيضا أن يأخذ بعين الاعتبار العرف بالنسبة للاتفاقيات الشبيهة في الشركة التي لها نفس النشاط . ويجب أن يؤخذ في الاعتبار لتحديد أن الاتفاق الذي تم بين شركتين من نفس المجمع، يشمل عملية معتادة وتم إبرامها ضمن الشروط العادية ،و أن الكفالة أو الضمانات المقدمة من قبل الشركة الأم لفائدة الغير (بنك أو ممول) لضمان تسديد ديون الشركات التابعة لا تشكل اتفاقيات منظمة تخضع لإجراء الرقابة، ففي الواقع عقد الكفالة يبقي اتفاق بين الدائن والكفيل أو الضامن ولا تربط الكفيل بالمدين المضمون، والميزة التي تمثلها الكفالة بالنسبة للشركة التابعة لا تشكل اتفاق بالمعنى المقصود

---

[1] Francis Lefebvre, op cit , p 359 .

من اجل تطبيق إجراء الرقابة .

و في دراسة حول الاتفاقات المنظمة داخل المجمع والتي تخضع لإجراء الرقابة قامت بها الشركة الوطنية لمحافظي الحسابات الفرنسية بعد استشارة عدة هيئات خاصة (مديرية الخزينة العامة جمعيات فرنسية للمشاريع الخاصة مجلس عمليات البورصة الفرنسي cob) تم إحصاء بعض العمليات المعتادة داخل المجمع التي يمكن اعتبارها عمليات عادية ومنها التحويلات التجارية الجارية والمصاريف المشتركة للمجمع والتحويلات العقارية والتحويلات المالية والتنازل عن القروض(سواء إعانات أو قروض بدون فوائد)[1] .

و يلاحظ أن العمليات الناجمة عن النشاط المعتاد للمشروع وهي عمليات الشراء والبيع والمقاولة من الباطن وتقديم خدمات تعتبر تحويلات تجارية معتادة، و لتحديد الطبيعة الاعتيادية للاتفاقيات أو لا، ينبغي الأخذ فقط بعين الاعتبار السوق وأيضا نتائج العمليات داخل المجمع (تحقيق هامش ربح أو لا مثلا)، أهمية المتعاقدين المحتملين الذين يحققون فائدة للمجمع وذلك لتتجب الخلط مع المصالح الشخصية لبعض المساهمين والمديرين .

ويلاحظ أن الشركة الأم أو الشركة التابعة التي تم تأسيسها من اجل القيام بعدد من الروابط المهنية (التنظيم العام والرقابة الداخلية والمحاسبة والإعلام الأمور القانونية وإعلام الأشخاص والإشهار ومصاريف البحث العلمي الإيجار و العقارات وغير ذلك) من حيث طبيعتها عمليات معتادة داخل المجمع فيما يتعلق بثمن الفواتير سواء تعلق الأمر بثمن الكلفة أو الفواتير مع هامش ربح معقول موجه خاصة لتغطية المصاريف المباشرة التي تم الإشارة إليها، كذلك بعض التحويلات التي تتعلق بالقروض والتسبيقات المالية والضمانات، تسيير الصناديق فهي مفترضة داخل المجمع .

ويتم تحديد الطبيعة العادية لشروط التحويل من خلال أهمية المبلغ بالنظر إلى وضعية الشركة في ذلك الوقت (خاصة الإمكانيات المالية للشركة من اجل تحمل الأعباء ومن ناحية أخرى النسبة المعمول بها بالنظر إلى الشروط المطبقة داخل وخارج المجمع، وقد قضى قضاء النقض الفرنسي أن عقد مشروع من أجل بناء عمارة مكتب مبرم بين شركة مساهمة وشركة مدنية عقارية لها مديرين وشركاء مشتركين، لا يمثل عملية جارية تعقد ضمن ظروف عادية، متى كانت الشروط المالية لهذه الاتفاقية سلبية بالنسبة لشركة المساهمة وما هي إلا استغلال لصالح الشركة المدنية العقارية [2]. كما قضى بأنه لا تعتبر عملية جارية تتم في ظروف عادية، قبول الوعد بشراء الأسهم لصالح شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل شركة المساهمة متى كان احد أعضاء مجلس الرقابة شريك وابنه مسير

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit , p 360 .

[2] - cass . com 9. 4. 1996, revue de justice de droit des affaires paris.

لشركة ذات مسؤولية محدودة، متى تم هذا الوعد مباشرة بعد عدول شركة المساهمة عن نقل ملكية الأسهم لمالكها والذي يمنح للشركة ذات المسؤولية المحدودة الحق في التنازل أولا عن الأسهم طبقا لما تقضي به مصالحها [1]

وتتم رقابة الاتفاقيات في إطار التنظيم القانوني من خلال خمسة أوجه : إعلام مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بالاتفاقية المبرمة، الترخيص المسبق من قبل المجلس، إعلام محافظ الحسابات، إعداد تقرير خاص من قبل محافظ الحسابات، التصويت من قبل الجمعية العامة للمساهمين .

إن الإداريين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة المعنيين بالاتفاقية لا يمكنهم أن يكونوا طرفا في عملية التصويت، كما لا تحتسب أصواتهم ضمن النصاب القانوني أو الأغلبية عند منح الترخيص وذلك وفقا للمادة628فقرة من القانون التجارى، لأنه إذا كان الهدف من النصاب القانوني هو تحديد عدد الإداريين أو أعضاء مجلس الرقابة اللذين يتم استدعائهم من اجل القيام بعملية التداول حول الاتفاقية، فان حساب الإداريين وأعضاء مجلس الرقابة اللذين يشكلون طرف في الاتفاقية يمكن أن يؤدي إلى منحهم فرصة للضغط على المجلس بسبب مصالحهم الشخصية وبالتالي التأثير على عملية اتخاذ القرار، غير أن منع الإداريين أو أعضاء مجلس الرقابة المعنيين من المشاركة في التصويت يمكن أن يؤدي إلى عدم تمكن المجلس من منح الرخصة في حالة ما إذا تمت الاتفاقية بين شركتين لهما نفس الإداريين أو أعضاء مجلس الرقابة قي هذه الحالة يجب على محافظي الحسابات توضيح هذه الوضعية في التقرير الخاص، وإذا طال البطلان جميع الإداريين وأعضاء مجلس الرقابة باستثناء واحد يمكنه منح الرخصة المطلوبة [2].

كما انه في الحالات أخرى قد يؤدي الأمر إلى أن جميع الأسهم تكون محيزة من قبل شخص ممنوع من حق التصويت، كحالة الشركة الأم التي تقوم بإبرام اتفاقية مع شركة تابعة بنسبة 100%، في هذه الحالة لا يمكن قبول الاتفاقية .

وحتى إن كانت الاتفاقية المبرمة تتناول عمليات عادية ولا تخضع لإجراءات الرقابة قد تمت بين الشركة وأحد الأشخاص اللذين سبق الإشارة إليها فلا بد من قيام الشخص المعني بالأمر بإعلام رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة ما عدا إذا كانت قيمتها زهيدة بالنسبة للطرفيين بالإضافة إلى ذلك ضرورة إستئذان الجمعية العامة و ذلك وفقا لما تنص عليه المادة628 من القانون التجاري .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على ضرورة إعداد قائمة بهذه اتفاقيات مع الإشارة إلى

---

[1] - cass . com 11 . 7 . 2000 nº1586 revue de justice de droit des affaires cassation Paris 10. 10. 1997 RGDA 2/98 nº183 Paris .

[2] - Francis Lefebvre, op cit , p 362 .

موضوعها وإعلام كل من أعضاء مجلس الإدارة والرقابة من ناحية أخرى محافظ الحسابات وذلك وفقا لنص المادة 225بالنسبة من القانون التجاري الفرنسي .

و يجب ألا تضر الاتفاقيات بين شركات المجمع بمصالح المساهمين الأقلية لأحد الشركات الطرف في الاتفاقية، حيث أن هذه المصالح موضوع حماية خاصة وقد يؤدي الأمر إلى ضرورة تعيين خبير فالمساهمين الأغلبية لا يمكنهم التعسف في استعمال سلطاتهم من اجل أن يفرضوا على الشركة المراقبة أو الشركاء الأقلية باسم المصالح العامة للمجمع قرار ضد مصالح الشركة أو ينتهك حقوق المساهمين الأقلية، حيث أن هذا القرار قابل للإبطال، من بين هذه الاتفاقيات، اتفاقيات مجمع الشركات التي تتضمن مساعدة والمبرمة بين الشركة الأم والشركة التابعة إذا تبين أنها بدون طرف متعاقد حقيقي (المساعدة مقدمة للشركة التابعة)، عملية إنشاء شركات تابعة جديدة، حيث تساهم الشركة في إنشاء شركة توصية بالأسهم، من خلال المساهمة في قواعدها التجارية وأن عملية المساهمة تضر بمصالح الشركة المساهمة، نظرا لأنها أصبحت تمثل الشريك الموصي بالنسبة للشركة المستفيدة من عملية المساهمة إذا كانت لا يمكنها ممارسة امتيازات أو صلاحيات في إدارة هذه الشركة وبطريقة مباشرة، وإذا كان رقم أعمالها أو الأرباح انخفضت بنسبة معتبرة [1] .

غير انه لا يعتبر تعسف من قبل الأغلبية القرار الذي اتخذته الجمعية العمومية العادية لأربع شركات توزيع تمتلك عدة واجهات لمحلات، أجرتها تأجير تسيير لفائدة شركة خامسة أسست لهذا الغرض مدام هذا القرار لا يضر بالمصالح العامة لهذه الشركة و يؤدي إلى تفضيل الأغلبية على الأقلية، و قد تم رفع هذه الدعوى من قبل المساهمين الأقلية في الشركات، ثم التوصل خلال الدعوى إلى أن العملية لا تؤدي إلى خسارة أو مديونية للشركات لأنها تراقب الشركة المستأجرة إيجار تسيير، كذلك اتفاقيات الصناديق«trésorie » التي تمتد بين شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة مساهمة، التي تمثل شريك يشكل الأغلبية داخل الشركة ذات الشركة المحدودة، تضمنت افتتاح حساب باسهم هذه الأخيرة في دفتر الشركة المساهمة مع تحديد الرصيد متى تم اكتشاف أن الحساب الجاري مدين ويسمح للشركة ذات المسؤولية المحدودة بالحصول على تحويل نسبة أفضل من الاستدانة من خارج المجمع تجعل من المستحيل القول بان الاتفاقية ضد مصالح الشركة [2] .

وفيما يتعلق بالاتفاقيات التي لا تخضع لإجراءات رقابة يمكن للمساهمين التقدم أمام القضاء وطلب تعيين خبير مكلف بفحص بعض العمليات المبرمة من قبل شركتهم أو أحد فروعها متى كان التسيير غير مطابق لموضوع الشركة ولا لمصلحتها، وامتلك رئيس مجلس الإدارة مع المجمع الذي

---

[1]- cass . com 30 . 11 . 2004 revue de jurisprudence de droit des affaires nº525 p 790, Paris.

[2] - Francis Lefebvre, op cit , p 366 .

ينتمي إليه أغلبية حقوق التصويت وتبني قرارات تهدف إلى إضعاف الذمة المالية للشركة لفائدة شركة أخرى تنتمي للشركة القابضة، موضوعها مغاير، والذي تم بواسطة شخص وسيط، ومصالح غالبة مما أدى إلى توقف الشركة عن عملية الاستغلال [1].

بالمقابل لا يقبل طلب تعيين خبير حول عملية التسيير من قبل المساهمين الأقلية لشركة مساهمة من اجل مراقبة النظامية وجلسات الجمعية العامة العادية لعدة ممارسات، وشروط قبول اتفاقيات المقر وتقديم خدمات المحاسبة التي تتم بين الشركة التابعة والشركة الأم لإعطاء وجهة نظرها حول توازن هذه الاتفاقيات، أو تحديد أن وضعية الشركة التابعة سليمة وان ثباتها راجع إلى عملية التسيير الجيدة طالما أن هذه العريضة تعد من مهمة الجمعية العامة . وأن وضعية الشركة التابعة تتلخص في عمليات تسيير محددة ولا يمثل طلب جدي يستهدف اتفاقيات بين الشركة التابعة والشركة القابضة لها والتي تشكل موضوع تقرير خاص لمحافظ الحسابات والتي تم إثبات بإجماع الجمعية العامة للمساهمين أنها لا تتضمن أية مخالفة في قيمة الثمن الذي تم التعامل به [2]

2- الإجراءات الجماعية للإفلاس :

إن الإجراءات الجماعية للإفلاس التي يتم افتتاحها ضد شركة من شركات المجمع يمكن أن تمتد للشركات الأخرى من شركات المجمع في حالة الخلط في الذمم المالية، أو إذا تبين أن إحدى الشركات فعلية وهو ما سنتطرق إليه لاحقا فيما يتعلق بإمتداد الإجراءات الجماعية للإفلاس .

3 - مسؤولية المديرين :

تترتب المسؤولية المدنية والجنائية لمديري الشركات التي تنتمي إلى المجمع بسبب التصرف باسم الشركة، ليس فقط بسبب أخطاء في التسيير شركتهم التي تنتمي للمجمع، ولكن أيضا عن التصرفات المبرمة بين شركات المجمع، كما انه في حالة افتتاح إجراءات التسوية القضائية يتحملون عقوبات مالية وشخصية نتيجة الاتفاقيات التي تمت بين الشركة وبقية شركات المجمع، كذلك عند قيامهم بتحويل أو تبديل عناصر من أصول الشركة لفائدة شركاتهم التابعة خارج المجمع، خاصة عن طريق العقود الفعلية، حيث أن مديري الشركات التي تعرضت لافتتاح إجراءات التسوية القضائية يمكن أن يحكم عليه بالإفلاس بالتدليس طبقا للمادة 379 من القانون التجاري، حتى وان لم يجنوا أي فائدة من وراء تحويل أموال الشركة وغير متهمين بجنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وحتى لو لم تتأثر مصالح المجمع نتيجة المتابعة بجريمة الإفلاس الجنائي، بسب تحويل أصول من قبل مدير قام

---

[1] - Rouen 17 . 03 . 1970 revue de société, p 1971 , paris .

[2] - cass paris, 19. 5. 1999. Revue de jurisprudence de droit des affaires 10/99 nº1090, éditions Francis Lefebvre.

بتقديم رؤوس أموال تجارية كمقدم للاستغلال، من أموال شركتين يترأسها لصالح شركة ثالثة يديرها أيضا [1].

4 – التنظيم البنكي :

إن الهدف العام للعقود البنكية داخل مجمع الشركات هو تجميع فائض صناديق أو خزائن الشركات داخل المجمع وتوزيعها على صناديق الشركات العاجزة لتغطية حاجياتها وتجنب اللجوء إلى القروض، حتى تتمكن من تشكيل رؤوس أموالها الخاصة بسهولة [2]غير أن مثل هذه الممارسات لابد من أن تكون مطابقة للشروط المحددة من قبل التنظيم البنكي .

من حيث المبدأ فانه لا يمكن للأشخاص غير مؤسسات القرض البنوك القيام بالعمليات المصرفية بصفة اعتيادية .

غير انه استثناءا لا يسري هذا المنع على العمليات التي تتم داخل المجمع حيث ينص قانون النقد والقرض في المادتين 76 و79 منه على انه يمكن للمؤسسات أن تقوم بعمليات خزينة «صناديق » مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى، أوأن تصدر بطاقات وسندات تخول الشراء منها سلعة أو خدمة معينة .

أولا : مفهوم عمليات الصناديق

وتتمثل في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض مهما كان شكلها، كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، يسمح بها للشركات التي تنتمي لنفس المجمع وحتى بين الشركات التي ليس لها علاقة مباشرة في رأس المال، هذه العمليات يمكن أن تقوم بها شركة مركزية ولا تحتاج للاعتماد الذي يمنح من قبل مؤسسات القرض وبالتالي يمكن لمجمع الشركات أن يقوم بجميع أنواع العمليات المالية ما لم تمتد إلى الغير وذلك طبقا للمادتين 66 و68 منه .

ثانيا : معنى سلطة الرقابة

طبقا لنصوص قانون النقض والقرض فان سلطة الرقابة الفعلية تنتج فقط عن علاقات في رأس المال، متى حازت شركة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى من شركات المجمع، غير أن هذا الشرط يطبق أيضا حتى وان لم تحوز الشركة الأم الأغلبية، متى لم يحوز أي مساهم آخر أو مجموعة مساهمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة جزاءا اكبر من جزئها، حيث يمكن للشركة الأم ممارسة سيطرتها على الشركة، فمن الناحية العلمية في حالة الشركات التي

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , p 367 .

[2]- Christian Mouly, contrats bancaires et groupes de sociétés, revue groupes de sociétés contrats et responsabilités 19. 11. 1993 organisée par le L.R.A.D.P, éditions L.G.D.J, Paris France, p 15 .

التي تكون سنداتها موزعة بشكل موسع على الجمهور يمكنها ضمان الرقابة بمساهمة اقل من 50% (كما سبق توضيحه في الجزء الأول من البحث)

ثالثا : إستعمال رؤوس الأموال

متى كانت شروط الرقابة مستوفاة، فان الأموال يمكن استعمالها بكل حرية في جميع المناسبات لفائدة شركات المجمع، و تتم عمليات الصناديق بين الشركات التي تنتمي إلى نفس المجمع حتى وان لم تكن لها علاقات مباشرة في رأس المال فيما بينها، إن الشركة التي تمثل مركز العمليات « société pivot» ليست دائما الشركة الأم، هذه الأخيرة يمكنها حتى عدم المشاركة في عمليات الإيداع أو الاقتراض، حيث أثبتت التجربة أن اختيار شركة كهيكل مركزي .«sutractur pivot» يمكنه حل العديد من المشاكل في العلاقات، خاصة مع الإدارات المالية للشركات الأخرى للمجمع، وقد يكون هذا الهيكل تجمع ذي منفعة اقتصادية عامة.

إن التعاون«mutualisation» داخل المجمع في مجال رؤوس الأموال والصناديق له فوائد عديدة من حيث إنخفاض الفوائد على الديون وزيادة القدرة على الاقتراض وتسديد الديون بشروط أفضل خاصة بالنسبة للشركات التابعة التي لا يمكنها الاقتراض بدون الضمان الممنوح من قبل الشركة القابضة، بالمقابل فان الاقتراض خارج المجمع ينخفض لأنه يتوفر للشركات التابعة داخل المجمع صناديق مخصصة لمثل هذه الاحتياجات، كما يساعد على توظيف فائض الصناديق بسهولة ونسبة الأرباح ترتفع .

غير أنها مصدر لبعض المشاكل في علاقة الشركة القابضة بالتابعة والشركات التابعة فيما بينها، حيث أن الودائع ومنح القروض هي من وظائف البنك والتضخم في تنظيم النشاطات البنكية يؤدي إلى تولد النزاعات ونفس الشيء بالنسبة للتضخم التنظيمي للشركات.

العقود البنكية داخل المجمع محررة من جميع التنظيمات ما عدا نصوص قانون البنوك، التحرر من القيود التشريعية يبررها ماض واحتياجات مجمع الشركات، فمثلا فان بعض المجمعات مثل «Renault» لها عدة بنوك خاصة « Rhone - peuleng» تركز العمليات في الشركة الأم « Peugeot - leclerc » بدأت بعلاقات عادية بسيطة ثم قامت بشراء بنك، البناء التعاقدي مختلف ومطور وطريقة إبرام العقود تتم بحرية كما تبرز عملية التركيز الصناديق [1].

رابعا : عمليات الاندماج على الصعيد الداخلي

هذا الإجراء يسمح للبنك بحساب فوائد ديون حسابات الشركات التابعة، ليس بالنسبة لكل رصيد

---

[1] - Christian mouly , op cit , p 16 .

حساب وإنما للرصيد الموحد الذي يضم مجموع الأرصدة الدائنة والمدينة، كل شركة تابعة دائنة يمكنها الاحتفاظ بحرية التصرف في المبالغ .

هذه التقنية تفيد مجمع الشركات في إجراء عملية المقاصة بين الوضعيات الدائنة والمدينة، فرق السعر بين مجموع الحساب المدمج من خلال الفوائد الأولية لكل حساب (التي يمولها البنك) وطرق الحساب .

من الناحية العملية فان هذه العملية تصطدم غالبا بامتناع البنك عن القيام بإجراء المقاصة بين مداخيل وديون مشاريع مختلفة وذلك بسبب نظام المحاسبة , وإذا كانت هذه الممارسة شرعية فلا بد من الحذر خاصة في غياب القضاء في هذا المجال، أما بالنسبة للبنوك التي تقوم بهذه العملية غالبا ما تطلب من زبائنها رسالة بإخلاء مسؤوليتها[1].

الفرع الثاني :

أنواع الإتفاقيات بين شركات المجمع

الاتفاقيات بين شركات المجمع يمكن أن تأخذ أشكال قانونية مختلفة وقد تتم عن طريق اتفاق شفوي وقد يتخذ شكل رسالة، أو عن طريق إرسال فواتير نتيجة إمضاء اتفاقية تبين الخدمات المقدمة وتعدادها، خاصة عندما يتعلق الأمر بتسخير وسائل مشتركة هامة عن طريق تجمع ذي منفعة اقتصادية أو شركة تجارية، إن الفائدة من إبرام اتفاقيات شفوية هو الحد من الشكليات التي لا يمكن حصرها بالإضافة إلى ذلك فان هذه الاتفاقات تخضع لإجراءات الرقابة التي تتم على الاتفاقيات التي تنتمي إلى نفس المجمع.

يمثل مجمع الشركات كيان قانوني لتجسيد عدة نشاطات لا يمكن للشركات القيام بها بشكل منفرد، كالقيام بأبحاث ودراسات حول السوق، مكتب شراء وبيع، مكتب استيراد وتصدير، استعمال معدات متطورة لمعالجة المعلومات، أبحاث التنمية وغيرها. ولنعرض لأهم الاتفاقيات الشائعة المبرمة بين شركات المجمع :

1 – اتفاقيات تقديم الخدمات :

يمكن أن تبرم في مجالات مختلفة يتمثل موضوعها في تحديد طبيعة الخدمات المقدمة وطرق الدفع، والجدول التالي يلخص الخدمات وطرق الدفع الأكثر استعمالا داخل المجمع [2]:

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit , p 370 .
[2]- Francis Lefebvre, op cit, p372.

الخدمة المقدمة	المفتاح
خدمات الإدارة العامة **– توجيه عام ,مالي واستراتيجي** **– لجنة المجمع** **– روابط العمليات، والاتصالات الدولية**	**– الفترات السابقة من خلال جدول زمني** **– تحتسب من رقم أعمال الشركة التابعة الذي يعود لمجمع الشركات**
الخدمات القانونية والجباية **– تحديد العمليات والعقود : مساعدة قانونية وجبائية، التفاوض مع الغير إستشارات، تحرير الغقود والمستندات .** **– إيجارات، تأمينات .** **– ملاحظات قانونية وجبائية لآخر التشريعات والتنظيم المهني والوثائق .** **– دراسة الرسوم الجبائية والإستشارات الجبائية** **– المنازعات، متابعة الإجراءات والعلاقات .**	**– الفترات السابقة من خلال جدول زمني** **– تحتسب من رقم أعمال الشركة التابعة الذي يعود لمجمع الشركات**
الخدمات المالية والحسابية **– التخطيط المالي** **– إعداد الميزانيات**	**حجم التحويلات المعتبرة (مثلا : عدد الفواتير المعالجة او الكتابة الحسابية**
خدمات الإعلام الآلي **–مفاهيم هندسة الأنظمة** **–تنسيق واستعمال أدوات الإعلام الآلي** **–نشر أنظمة المعلومات** **–حفظ المعلومات** **–القيام بعمليات الإصلاح ومساعدة المستعملين**	**الفترات السابقة من خلال جدول زمني** **–استهلاك الشركة التابعة للاعلام الالي الذي يعود للمجمع** **–رقم أعمال الشركة التابعة الذي يعود للمجمع**
الخدمات التجارية **–التخطيط الاستراتيجي** **–تنمية وبعث جميع المنتجات الجديدة** **–المساعدة في مجال التوزيع، الاتصال، الإشهار، التسويق** **–إعداد إستراتيجية التسويق** **–مضمون وتنظيم جميع العمليات التي تهدف لتنشيط البيع** **–تقنيات وطرق التوزيع** **–اختيار وكالات تقديم الاستشارات في عمليات الإشهار والترويج** **–تحرير إحصاءات حول البيوع** **–نصائح في مجال القياسات، وضع الوسم ،وامن المنتجات** **–تحسين النقل وتوفير وسائل النقل المتطورة**	**رقم أعمال الشركة التابعة الذي يعود للمجمع**
الخدمات التقنية **–اختيار طرق الإنتاج والقياسات (les norms)**	**–الفترات السابقة من خلال جدول زمني**

-المساعدة في مجال المواصفات ،في المخابر وأفكار في مجال التجهيز -انتقاء الآلات والأجهزة -دراسة وتنفيذ برامج التجارب -المساعدة في مجال الإنتاج (contrôle qualité) -تحسين تقييم رقابة النوعية	-رقم أعمال الشركة التابعة الذي يعود للمجمع
خدمات الشراء -التزويد بمراجع المنتجات ،الخدمات، الممولين -التفاوض مع الممولين -وضع أدوات متابعة وإحصاء	حجم عمليات الشراء بالنظر إلى المجمع
خدمات الموارد البشرية -انتقاء وتوظيف الكفاءات وتكوين وتطوير التأطير الشخصي -تنمية القدرات في مجال إدارة الأعمال (MANEGEMENT) -دفع ومعالجة الأجور والأعباء الاجتماعية -القدرات ومدة العمل وإعادة التصنيف الفردي الجماعي واكتشاف وتوجيه القدرات -بحث وانتقاء بحوث الخبرة -توجيه السياسة الذاتية وإجراءات المجمع	فعالية الشركة بالنظر للمجمع

ومن بين اتفاقيات تقديم الخدمات القانونية اتفاقيات تقديم الاستشارات في المجال القانوني[1] وتحرير العقود الذي يقتصر على بعض المهن، والتي لابد أن يتم التصريح بها بسبب نظامها الخاص لإعطاء استشارات قانونية أو تحرير عقود وبالتالي فان المستشارين القانونيين للمشاريع يمارسون مهنتهم تنفيذا لعقد العمل مع المشروع المعني أو مجموعة المشاريع الأخرى التي تنتمي لمجمع الشركات، عن طريق إعطاء استشارات قانونية وتحرير العقود التي تعبر عن النشاطات التي يقوم بها المشروع .

والغالب ما يتم تقديم الخدمات من طرف الشركة الأم للشركات التابعة، لقاء مبالغ مالية ،غير انه كثيرا ما تقوم شركات تابعة بتقديمها سواء منذ إنشائها أو أثناء حياتها، لبعض شركات المجمع التي تنتمي إليه و حصريا عن طريق إبرام اتفاقية تبين هذه المهمة، يمكن أن تحدد تكاليف الخدمة جزافيا ، بشرط أن تبين جميع طرق التقييم الجزافي المؤسس فقط على استشارة تعد مسبقا، يمكن حسابها من خلال نسبة مئوية من رقم أعمال الشركة التابعة، كما يمكن تحديدها أيضا حسب مفتاح مكيف مع كل

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit, p 373-374.

نوع من أنواع الخدمات وأن تكون مطابقة أكثر للمواقع، ولا يستثنى من ذلك المجمع الدولي حيث أن خدمات الإدارة العامة , وتسيير العلامات والمعلومات المتعلقة بالعمليات , والاتصال يتم فوترتها من قبل الشركة الأم وتقتطع من رقم أعمال جميع الشركات.

2- الاتفاقيات أو العقود البنكية :

تتمثل هذه الاتفاقيات أو العقود في التقنيات الآتية

أولا : المقاصة التي تجرى على مستوى دولي « Netting»:

وهي مقاصة للديون المتبادلة بين الشركات التابعة لنفس المجمع من جنسيات مختلفة، هدفها الأساسي تخفيض تكاليف التبادل والتحويل حيث يمكن أن تتم طريق اتفاق بين الشركات التابعة يتم عن طريق وساطة بنك خاص بالمجمع، وهو نظام لتسديد الديون لا يتضمن إيداع أموال أو منح قروض

ثانيا : اتفاقيات المقاصة لمجمع الشركات الذي توجد شركاته التابعة داخل دولة واحدة :

تتم بين حسابات الشركات التابعة، حيث تسمح للبنك بتسيير حساباته وإجراء المقاصة إذا رأى أنها مفيدة بالنسبة لها والعنصر المشترك لهذه الاتفاقيات أنها تختلف عن العقود المبرمة مع البنك الخارجي حيث أنها تشمل أرصدة جميع الشركات التابعة وتشكل حساب موحد، هذه العملية تتضمن ودائع ودفع تلقائي عن طريق الدخول في الحساب من أجل تركيز الصناديق ومنح القروض

ثالثا : اتفاقيات توحيد الحسابات :

وتتم عن طريق تحويل جميع حسابات الشركات التابعة داخل قيد حسابي موحد، مبدئيا تعتبر كضمان للبنك، ولا يخص عمليات مجمع الشركات إنما تتعلق بعمليات البنوك، غالبا فان الحساب الموحد لا يتم الكشف عنه، حيث لا يتم اللجوء إليه من قبل البنك إلا في حالة وجود صعوبات[1] مالية أو إفلاس إحدى الشركات التابعة .

رابعا : تركيز الصناديق:

ويتم التركيز عن طريق عمليات تسيير صندوق مجمع الشركات تتم عن طريق تحويل تلقائي لفائض حسابات الشركات التابعة نحو الحساب المركزي والعكس من الحساب المركزي باتجاه الشركات التابعة، المسير يمكنه بسهولة الإطلاع على إجمالي أموال المجمع، كذلك لابد من معرفة حالة الأرصدة لكل شركة تابعة، من اجل معرفة كيفية استعمال المبالغ التي تمتلكها

خامسا : التحويلات من حساب لأخر « les versements» :

تسمح بعملية التركيز كما أن هذه الاتفاقيات يمكن أن تشكل حساب مشترك على الشيوع (شيوع

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit, p 376.

اتفاقي)، الاتفاقيات التي تنظم عمليات الصناديق يمكن أن تنشأ بين الشركات المجمع وفقا للطرق التالية:

أ – اتفاقيات التأمين الشامل:

غالبا ما يتم وضع الصناديق الموجودة لدى إحدى شركات المجمع لمواجهة بعض الاحتياجات المالية، هذه العمليات تكون مضبوطة وتتم مباشرة بين شركات المجمع ويمكن أيضا تركيزها داخل هيكل وسط، غالبا فان الشركة الأم تقوم بتجميع وتوزيع وتوظيف رؤوس الأموال المتوفرة عن طريق تطبيق اتفاقيات مشتركة تسمى باتفاقيات الصناديق أو اتفاقيات التامين العام.

ب – الوكالة:

بعيدا عن عمليات الصناديق غالبا ما يكون من المفيد تدخل شخص يتمتع بامتيازات معينة يسخر إمكانياته للتفاوض في المجال المالي لفائدة مختلف عناصر مجمع الشركات نظرا لوضعيته ووزنه الحالي وبصفة عامة قدراته على التدخل لفائدة شركات المجمع .

جـ – التنازل عن القرض مقابل تحقيق عائدات اكبر:

يمكن للشركة الأم أن تقوم بمنح قروض لشركتها التابعة عند مواجهة مشاكل مالية، وغالبا فان الشركة الأم تتنازل عن جزء أو كل مبلغ القرض لفائدة الشركة التابعة حتى تتمكن من تشكيل رؤوس أموالها الخاصة، غير أن عملية التنازل عن مبلغ الدين في اغلب الأحوال يرفق بشرط تحقيق عائدات أفضل تسمح للشركة الأم استعادة مبلغ الدين، يتم تحديد كيفية ذلك من قبل أطراف الاتفاقية، التنازل عن الدين يؤدي إلى انقضاء الدين نهائيا والدائن يفقد جميع الحقوق المتعلقة بالدين، غير أن اشتراط بند تحقيق عائدات أكبر يعدل من هذه النتيجة ويخول للدائن الحق في العائدات حيث انه في حالة تحققه [1] يستعيد الدائن جميع حقوقه الذاتية.

د – القرض التساهمي«prêt participatif» :

يمكن قبوله من المؤسسات المالية أو الشركات الأعضاء داخل مجمع الشركات لصالح شركات أخرى من نفس المجمع، من ناحية التحليل المالي فانه يعتبر كرؤوس أموال خاصة، هذا القرض له آثاره من الناحية العملية على طبيعته القانونية، خاصة و أنه يجب التحقيق من أن الشركة قد خسرت ما يقارب نصف رأسمالها، لهذه القروض ميزتان، أما الميزة الأولى أنه يشكل قروض من الدرجة الأخيرة، أو يتم تسديدها بعد القروض الأخرى ولكن قبل رؤوس الأموال الخاصة وبالتالي فان القدرة على الاقتراض للشركة المستفيدة تصبح اقل تضررا من القروض الكلاسيكية، الميزة الثانية فإن

[1] - Francis Lefebvre, op cit, pp376-377.

أعباء القرض تكون مشتركة حيث انه يمكن مثلا أن تسدد بناءا على نتائج الشركة التابعة المستفيدة من القرض[1].

3 – الاتفاقيات الصناعية والتجارية: [2]

وتتمثل هذه الاتفاقيات أساسا في الآتي :

أولا : اتفاقيات البحث والتنمية:

إن إستراتيجية البحث لمجمع الشركات غالبا ما تتم هيكلتها حول قطب مركزي للبحث، يقوم بتوفير إمكانيات ووسائل لمختلف شركات المجمع، إبرام الاتفاقيات في هذا المجال يسمح بتحديد طرق التعاون بين شركات المجمع من خلال هذا المركز، كما يساعد على ترشيد استعمال الوسائل الموضوعة تحت تصرفهم مما يضمن للشركة الأم احتكار حيازة حقوق الملكية الصناعية داخل مجمع الشركات، حيازة هذه الحقوق من قبل الشركة الأم يطور من تسير أموال الصناديق ويسمح بتسيير فعّال للحقوق بواسطة مرفق خدمات متخصص كما انه يسمح لإدارة الشركة الأم التحكم في البحث داخل المجمع، حيث أن هذه الأخيرة لا تنفصل عن ممارسة السلطات داخل المجمع.

ثانيا : إجراءات الاختراع والمهارات «Brevet et savoir faire» :

الاتفاقيات بين الشركات المجمع التي تتناول براءات الاختراع موضوعها تركيز تسيير هذه الأخيرة وتنظيم حقوق استعمالها، هذا الاستعمال قد يكون مجاني أو عن طريق دفع أجرة .

أما بالنسبة للمهارات التي تمتلكها بعض شركات المجمع يمكن تقسيمها مجانا أو لقاء أجرة تضمن تقسيم تكاليف حيازتها ونشرها.

ثالثا : العلامات والنماذج «Marque et logo»:

العلامات والنماذج المميزة لمجمع الشركات تمتلكها عادة الشركة الأم، التي تحفظ بالخيارات الإستراتيجية وسياسات التسويق المرتبطة بتصورات مجمع الشركات، تنسيق النشاطات التجارية تبرر كذلك تركيز التسيير في هذا المجال، لذلك يعد من الضروري وجود اتفاقيات بين شركات المجمع لتنظيم عملية استعمال العلامات والنماذج بداخله، حقوق الاستعمال تكون مجانا أو لقاء عوض.

رابعا : تأجير التسيير:

تأجير التسيير يعتبر عملية معتادة داخل مجمع الشركات فالشركة الأم مثلا تمنح تأجير تسيير قاعدة تجارية تتملكها لشركة التابعة، العملية قد تتعلق خاصة بتوزيع للأدوار داخل مجمع الشركات، يستعمل تأجير التسيير أيضا في عمليات إعادة الهيكلة«restructuration» داخل مجمع الشركات

---

[1]- Christian mouly , op cit , pp 17 – 28 .
[2]- Francis Lefebvre, op cit, p378.

حتى لا يتم تعليق نشاط بعض الفروع أو من أجل إجراء تقارب في العمليات قبل إنهاء عملية الاندماج، يمكن أيضا اللجوء إلى هذا الشكل القانوني داخل مجمع الشركات من أجل التأكد من فعالية تجميع نشاط شركتين تابعتين قبل اتخاذ قرار الاندماج وبالعكس النظر في فائدة الانقسام .

خامسا : تحويل الزبائن:

غالبا ما يقوم مجمع الشركات بعملية إعادة تنظيم داخلية تؤدي إلى تحويل داخلي لقسم من الزبائن، هذه العملية لا تشكل تأجير تسيير لأنها تؤدي فقط إلى تحويل عناصر فقط من القاعدة التجارية وتتم عن طريق عملية إعلام بسيطة داخلية عن طريق إرسال رسالة تعلم الزبائن المعنيين من خلالها بتحول ممولهم .

سادسا : التمثيل التجاري:

يمكن للشركات التجارية داخل مجمع الشركات إبرام اتفاقيات تمثيل تجاري هذه الأخيرة تحدد الإقليم أو أين سيتم تمثيلها، هذه الكيفيات وما يقابلها من عوض يحدد عامة عن طريق نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق غير انه يمكن أيضا أن تتضمن جزء ثابث، هذه العمليات تفيد في التوسع داخل الأسواق الدولية للمشروع، اتفاقيات التمثيل التجاري لا بد أن تكون ضمن موضوع الشركة ومطابق لمصالحها كما أنها تخضع لإجراءات القبول للاتفاقيات المنظمة ما عدا إذا كانت تشكل عمليات تجارية تعقد في ظروف عادية

4- اتفاقيات التمويل والنقل:[1]

الاهتمام بتخفيض التكاليف والتحسين الاقتصادي يؤدي غالبا بشركات المجمع إلى تركيز عمليات الشراء عن طريق استعمال مشترك لوسائل النقل، بأن توكل عمليات النقل لشركة تابعة.

أولا : تركيز عملية الشراء:

تركيز عملية الشراء يمكن أن يتطلب تأسيس تجمع ذي منفعة اقتصادية أو شركة مساهمة، أما مقابل تقديم الخدمات يتم قبضه من قبل الإدارة التي تضمن تركيز عمليات الشراء التي تحدد من خلال حجم الشراء لكل شركة مقارنة بالمجمع .

ثانيا : العقد المرجعي: «contrat référencement»

إن العديد من المجمعات تسعى إلى لتخفيض التكاليف وترشد عمليات الشراء من خلال تكليف جهة مركزية مهمة البحث عن ممولين المنتجات والخدمات والتفاوض معهم في الشروط نظرا لحجم الشراء لشركات المجمع، وإبرام عقود تدوين في مراجع « contrats référencements » محلية

1- - Francis Lefebvre, op cit, p381.

ووطنية ودولية لمدة سنة في الغالب وتتصرف هذه الإدارة المركزية لحساب شركات المجمع بموجب وكالة .

ثالثا : لنقل والتمويل «logistique»:

من اجل ترشيد وتخفيض التكاليف يمكن أيضا أن تلجا شركات المجمع لاستعمال تجهيزات للنقل كالمستودعات المؤقتة التي تعود لإحداها، أما الأجرة فتحتسب من خلال حجم كل وحدة مستعملة تستعملها كمعبر، يمكن تأسيس تجمع ذي منفعة اقتصادية من اجل الاستعمال المشترك لأدوات النقل والتمويل بين الشركات التي تنتمي للمجمع إذا تم فتح المجال لاستعمال هذه التجهيزات من قبل الغير فلا بد أولا من تنظيم ممارسة هذا النشاط في إطار شركة تجارية.

المبحث الثاني:

تسوية الخلافات التي تواجه مجمع الشركات في العلاقة بين شركات المجمع والغير

إن مجمع الشركات هو عبارة عن كيان اقتصادي يتألف من عدة أشخاص معنوية تتبادل المصالح والخدمات عن طريق إبرام عقود واتفاقيات والقيام بجميع التصرفات القانونية فيما ببنها ومع الغير سواء كانوا أشخاص معنوية أو طبيعية، ينتج عنها ذلك جملة من الحقوق والالتزامات، قد تكون السبب في حدوث نزاعات في العلاقة بين شركات المجمع وفي علاقتها مع الغير تتم تسويتها وفق إجراءات معين ولنعرض لتسوية النزاعات بين شركات المجمع وتسويتها بين شركات المجمع والغير كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول:

تسوية النزاعات بين شركات المجمع

تتم تسوية النزعات بين شركات المجمع عن طريق التحكيم وتتعلق أغلب اتفاقيات التحكيم بالمجمعات التي تخضع للقانون الدول ي أكثر منه للقانون الداخلي، وبالتالي تتجاوز الحدود الإقليمية لدولة واحدة مما قد يؤدي إلى صعوبات خاصة قد تؤدي إلى تجاوز موضوع الدراسة، إن التساؤل الذي يطرح لا يتعلق بمهمة البند لتحكيمي الإلزامي ولكن بتوفير نوع من القضاء الداخلي يوفر عدة مزايا قانونية واجتماعية، وفي نفس الوقت يزيل النزاعات التي تحدث داخل مجمع الشركات، إن عولمة التبادل فرض التجمعات، والمجمعات متنوعة والمسألة المعروضة ليست محل تشريع سواءعلى مستوى القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية وبالتالي فان القضاء والتطبيقات العملية هي المصادر الوحيدة التي يمكن اللجوء إليها فيما يتعلق بهذا الجانب من موضوع الدراسة .

وتبحث اغلب المجمعات إلى الوصول إلى مصالح معينة من خلال اتفاقية التحكيم عن طريق حث الشركات غير الموقعة على المساهمة في إجراء التحكيم أو عن طريق الدخول في التحكيم، أو أن تمنع الأطراف المتعاقدة توسيع اتفاقية التحكيم، بعض الملاحظين يعتبرون أن القضاء التحكيم سريع وان البنود التحكيم قابلة للتوسع إذا اتجهت إرادة المجمع لذلك، غير أنه قد يصطدم بمشروعية هذا التوسع وكأثر لذلك يترتب عن هذه الاتفاقيات كغيرها أنها لا تلتزم إلا بما تم قبوله شكليا، وبالتالي فان الطبيعة المميزة والمتمثلة في الخروج عن الاختصاص القضائي يترتب عنها ضرورة التفسير لاتفاقيات التحكيم حيث يبدو وأن المجمع يجمع بين شركات لها مصالح مشتركة تتمتع من الناحية القانونية بالشخصية المعنوية المستقلة وأن إشكالية امتداد البنود التحكمية تبقى قائمة لسببين .

أما السبب الأول فيتعلق بالأطراف الممثلة للعقد التي تقوم بعملية التنفيذ واقعيا والمستفيد الحقيقي، أصل المفارقة عديد ويرجع لعدم خبرة محرري عقد التحكيم، أو الغموض الذي يحيط بتنفيذ مشروع واسع أو التغيير في سياسة الاستغلال لفروع النشاطات، وكذلك مرور الوقت وأثره على هيكل المجمع بسبب تغيير قرارات التركيز(إنشاء شركات تابعة والتنازل عن المساهمات).

وأما السبب الثاني فيتعلق بإستراتيجية الدفاع، فإذا كان هناك طرف لا يرغب في تنفيذ التحكيم بالرغم من قبوله مسبقا، مثال عن ذلك شركة مجرية وقعت سنة 1983 اتفاق يتضمن بند تحكيمي، في 1987 هذه الشركة انقسمت إلى (07) شركات حيث اعتبرت إحدى هذه الشركات أنها مرتبطة بعقد بسبب اعتبارها خلف خاص للشركة الأصلية، حيث رفض الحكام ترك الدائن في دائرة مفرغة واعتبر الحكم أن جميع الشركات طرف في التحكيم، ورفضت محكمة الاستئناف إلغاء هذا الحكم.

الفرع الأول:

تسوية النزاعات بين شركات المجمع عن طريق قضاء التحكيم

و يرى بعض الفقهاء وجود خلط في تسبيب الأحكام، فقد صدر سنة 1982 حكم في قضية « Dow chemical » قدم من خلاله القضاة عدة حجج، بالرغم من صعوبة تحديد أي حجة أثرت على الحكام من اجل قبول امتداد اتفاقية التحكيم أو رفضه، ساهم الحكم في إزالة الغموض من خلال تسبيب القضية، حيث يتعلق الأمر بتسويق المنتجات في فرنسا لمجمع شركات أجنبي، الشركة الأم [1] أمريكية، والشركة التابعة الموقعة على البند فنزولية ثم تحولت إلى سويسرية، الشركة الأخت فرنسية وغير موقعةعلى إتفاقية التحكيم، مع ذلك ألزمت بتنفيذ العقد الذي يتضمن منح شركات أخرى للمجمع

---

[1]- Charles Jarrosson , convention d’arbitrage et groupes de société revue groupes de sociétés contrats et responsabilités , , organisée par L.E.R.A.D.P, éditions L.G.D.J , Paris France, pp 53-57.

(الشركة التابعة فرنسية) القيام بعمليات شحن، و قد استدعت مجمع شركات « Saint gubain» الذي اكتشف وجود بند تحكيمي ملزم للشركة الأم وشركاتها التابعة محكمة التحكيم أعلنت اختصاصها من بين التسيبات التي قدمتها مايلي:

إذا اعتبرنا أن كل شركات المجمع تتمتع بالشخصية المعنوية بينما الواقع الاقتصادي ينم عن كيان واحد كان من المفروض على المحكمة التحكمية أخذه بعين الاعتبار حين الفصل في اختصاصها وإذا أخذنا في عين الاعتبار خاصة أن البند ألتحكيمي بالتحديد مقبول من قبل بعض شركات المجمع، فلا بد من ربط بقية الشركات التي من خلال دورها الذي تلعبه في تحقيق النتيجة والمتمثلة في التنفيذ أو فسخ العقد، والتي تتضمن البنود التي وضعت حسب الإرادة المشتركة لجميع الأطراف سواء كأطراف حقيقيين في العقد أو كطرف رئيسي للخلافات التي يمكن أن تطرأ . ويمكن من خلال هذا الحكم استخلاص النتائج التالية و تكييفها مع حاجات التجارة العالمية التي يجب أن تستجيب للقواعد الخاصة التي تطور نفسها لإعداد تحكيم عالمي

إن هذا الحكم حسب بعض الفقهاء له وزنه غير انه مزدوج المعنى، مما يفسح المجال لتأويلات متناقضة حيث أن هناك من يخشى مبدأ توسيع البند ألتحكيمي متى كنا بصدد مجمع الشركات، أما بالنسبة لآخرين فان الأمر يتعلق بقاعدة معينة أو عرف تجاري عالمي، و التي ترتبط حسب البعض بمبدأ حسن النية، وبالنسبة لأخر يرجع هذا النظام القانوني لمضاربي التجارة العالمية في مناطق متغيرة وبمضمون غير أكيد، عند إمعان النظر نجد أن هناك طرفان موقعان على الحكم بالتالي فانالتسبب يكون له وجهان أما الوجه الأول يتعلق بمفهوم مجمع الشركات (الواقع الاقتصادي وأثره على اختصاص المحاكم وهو الجزء الأول للأسباب السابقة) وأما الوجه الثاني يتعلق بالتحليل الخاطئ لإرادة الأطراف خاصة مضمونها أو هو الجزء الثاني من الأسباب .

وقد أثبتت التجربة أن الوسط المهني لا يخلو من التحكيم، والقضاء الداخلي يستمد قوته من القضاء التحكيمي . رفض إلغاء حكم « Dow chemical» ساعد على توضيح المضمون، حيث يمكن أن تضع شكلية صلبة تستعمل في مناسبات أخرى عن طريق استعمال عبارات معروفة من قبل قضاء الاستئناف لباريس من اجل تبرير اختصاص محكمة التحكيم في مواجهة الأطراف غير الموقعة على اتفاقية التحكيم [1] .حسب الأعراف التجارية العالمية البند التحكيمي المدرج في عقد دولي له صلاحية وفعالية يمكن تطبيقها على الأطراف المعنية بتنفيذ العقد مباشرة، عند حدوث نزاعات منذ تأسيس وضعيتها التعاقدية ونشاطها والعلاقات التجارية المعتادة الموجودة بين الأطراف إذا افترضنا قبول البند

---

[1] - Charles Jarrosson, op cit, p 58.

التحكيمي وإذا كان هناك علم بوجوده حتى وإن لم يشترطه الموقعة على العقد .

غير أن جانبا من الفقه قدم انتقادات شكلية، واجزموا بخطورة أن تؤدي مثل هذه الحلول إلى نزاعات، لذلك يبدو أن المفيد وضع جنبا إلى جنب الأشكال المستعملة من قبل حكم « Dow chemical» وقضاء الاستئناف بباريس، حيث يرى الفقهاء أن الحكمين يستندان على عبارات عامة، تستخدم عرف تجاري عالمي، غير أنهما يستندان فيما بعد على تحليل يحدد الظروف المادية للبند التي تعد لوحدها مبرر للحل . باستثناء حكم صادر في 1980 بالولايات المتحدة الأمريكية في المجال البحري لا يوجد حكم تحكيمي أو حكم صادر عن قضاء الدولة يعتبر أن وجود مجمع الشركات يمكن أن يؤدي إلى امتداد البند التحكيمي لشركات أخر غير موقعة على الاتفاقية (ذلك في حدود البحث الذي قام به الباحث) على مستوى القضاء الداخلي فان الحكام يحللون بدقة إدارة الأطراف، كما تدل عليه العبارات الواردة في العقد ودلالتها، فإنهم يولون أهمية كبيرة للقواعد القانونية المنظمة للعقود وبالتالي يستبعدون القواعد المتعلقة بالشركات مما يؤدي إلى التساؤل حول خصوصية موضوع مجمع الشركات في هذا المجال ؟ هذا التساؤل يؤسس من جهة في حالة التأكد من أن قضاء الاستئناف استعمل نفس الصيغة من اجل السماح بتوسيع اتفاقية التحكم لغير الموقعين على العقد إذا كنا بصدد مجمع شركات أولا، وللتوصل إلى الإجابة لابد من تحليل الوسائل القانونية التي استعملت من قبل الحكام أو القضاة من اجل تقرير امتداد اتفاقية التحكم أولا غير انه لابد من التمييز مسبقا بين المجال الداخلي والدولي في جميع الحالات فانه على الحكام أن يضعوا في اعتبارهم العرف التجاري الدولي . من حيث المبدأ فان أغلبية حكام التجارة الدولية قبلوا استعمال مفهوم مجمع الشركات كعرف في التجارة الدولية قضاء، النقد في فرنسا تبني هذا الحل حيث رفض إلغاء حكم مماثل، مستعملا العبارات التالية «بالرجوع إلى العرف التجاري الدولي من اجل تطبيق مفهوم مجمع الشركات في القضية، فان الحكام الذين كان يتحتم عليهم الفصل في القضية بالنظر إلى القانون الفرنسي آخذين في الاعتبار العرف التجاري الدولي يكونوا بذلك قد احترموا مهنتهم، وبالتالي فان مجمع الشركات لا يشكل افتراض وإنما دليل يسمح بتوسيع اتفاقية التحكيم بسهولة » على المستوى الداخلي لا يمكن القول بان استعمال مفهوم مجمع الشركات هو نتيجة تطبيق عرف دولي لان هذا المفهوم ما هو إلا نتيجة من نتائج القانون الوضعي،[1] كمثال عن ذلك فان قضاء النقد الفرنسي الصادر في مجال الإيجار صرح بأنه منذ أن كانت هناك حقائق وتقديرات أن شركة قامت بإبرام وتنفيذ إيجار تم توقيعه مع الغير من قبل احد شركاتها التابعة وبدون تعديل الاتفاق المتنازع حوله وبدون معارضة، فان القضاء النقد قضى بان تقارير المؤجر

[1] - Charles Jarrosson, op cit, pp 59-61.

والمستأجر تتابع مع الشركة الأم حتى حل عقد الإيجار، يتبين من خلال هذا الحكم أنه تم استخلاص هذا المعيار من إرادة الأطراف وتم استخدامه وبالتالي فان الأمر لا يقتصر على التحكيم وفي نفس السياق يتضح أن المحاكم إتجهت عند الحكم بامتداد البند ألتحكيمي إلى ضرورة التأكد من وجود مجمع شركات أو مجموعة عقود (يتعلق الأمر بشركة وقعت على البند فيما بعد انقسمت أو امتصت أو اندمجت أو كانت موضوع رقابة وبالتالي فالشركات الناتجة عن الانقسام والاندماج تكون مشمولة بهذا الاتفاق) وبدون تمييز بين المجال الداخلي والدولي فان المفاهيم التي استعملتها مختلف الأحكام هي التالية : تدخل الشركة في إبرام وتنفيذ العقد التي ليست طرف في قبوله أو السكوت التدليس أو الخطأ أو التمثيل أو التصديق أو الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير أو الوعد أو التنازل أو الإنابة أو وساطة الأشخاص أوالتدخل غير المشروع في شؤون الغير أو نظرية الظاهرأو التضامن وما إلى ذلك وهي مفاهيم معروفة على مستوى القوانين الداخلية إذا ما هو الشيء الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تطبيق هذا المعيار ؟

للإجابة عن هذا السؤال فلا بد من الخروج عن نطاق القانون الوضعي والحديث عن وضعية منظمة، هذا التنظيم لابد من أن يمر في مصفاة نقدية للوسائل القانونية ولابد من التذكير بها قبل الإشارة لبعض التطبيقات العملية لطريقة عمله .

الفرع الثاني:

تسوية النزاعات بين شركات المجمع في القانون الوضعي

ولابد ألا نستبعد عن نظرنا أن السؤال الذي يتعلق بتطبيق بند تعاقدي على شخص من حيث الشكل غير موقع عليه والأمر يتعلق بنظرية الالتزامات حيث يعتبر وفقا للمفهوم السابق طرف في العقد. الهدف هنا هو تنظيم مختلف الوسائل والإشارة إلى قيمتها، نلاحظ انه لا توجد قواعد عامة توفر تلقائيا حل لإشكالية امتداد اتفاقية التحكيم داخل المجمع، جميع هذه المفاهيم تشترك في أنها تتعلق بإرادة الأطراف، إذا هذا هو المعيار المهم والذي يتعلق بأثر الاتفاقية، يبدو أن جميع عناصر قانون الشركات محكومة بهذا العنصر التعاقدي، و يتعلق الأمر أيضا بالتدخل الذي ينتج عن رقابة شركة أخرى[1] وأيضا ببعض الأوجه لنظرية الظاهر في إطار التطبيقات التي تتجاوز قانون الشركات وإرادة الأطراف وبالتالي نميز بين إرادة الأطراف عند إبرام العقد وعند تنفيذه، كما تبين التحفظات الضرورية لنظرية الظاهر أو وقوع غش .

[1] - Charles Jarrosson, op cit, p 62.

و فيما يتعلق بإبرام العقد فإن المعنيين بالأمر مرتبطين بالشكليات وحتى وان كانت هناك محاولة على مستوى القوانين في إيجاد توافقية للمبدأ، بسبب الإختلاف الناتج عن ذلك بين الأشخاص الموقعين على التصرف والأشخاص الملتزمين بعملية التنفيد ويتحقق ذلك فيما يتعلق بمجمع الشركات نظرا لأن توقيع إحدى الشركات لا يمنع من اعتبار الشركة الأخت أو الأم أطرفا في اتفاقية التحكيم، كما يتأكد الأمر أكثر إذا تم توسيع تطبيق اتفاقية التحكيم لشركات ساهمت في المفاوضات كما حدث في قضية «chemical Dow» امتداد البند إلى شركات غير موقعة لا يتم في مواجهة شركة غادرت المجمع، المهم أن صفتها كطرف ملتزم لا يمكن حلها بإرادتها المنفردة أو أشخاص غير المتعاقدين.

و يعتبر كذلك من الأمور الكلاسيكية اعتبار الشركة كطرف إذا تم تمثيلها في التصرف من قبل أخرى وكيلة تتصرف لحسابها الخاص وحساب الشركة الموكلة، يمكن بسهولة امتداد هذا البند حيث يمكن أن يقبل أن يكون هناك تضامن ايجابي أو سلبي بين الشركات المستفيدة من هذا التوسع عند تنفيد العقد . كذلك فان التصديق الذي هو قبول يعبر عن الإرادة الموحدة، و مضمونه مصادقة شخص على تصرف قام به شخص أخر، فبالنسبة لمجمع الشركات، يمكن أن يكيف ضمن هذا المعنى أن مصادقة الشركة العضو في المجمع يؤدي إلى اعتبارها طرف إلى جانب الشركة الأخت أو الأم وفي حالة المصادقة على الاتفاقية فان امتداد التحكيم لا يثير أي إشكال، لان هذا الأخير تم التصديق عليه ويأخذ به كما تم منذ القيام بهذا التصرف. إن صمت شركة عن قبول شركة أخرى تنتمي لنفس المجمع لا يعني إمكانية تمثيلها لان كل من التمثيل وضمان قبول الغير متناقضة، غير انه يمكن للشركة غير الطرف في العقد الحصول على حقوق في حالة الاشتراط لمصلحة الغير و يحدث ذلك عادة عند قيام الشركة الأم بإبرام عقد الاشتراط ليس فقط لمصلحتها الخاصة و لكن أيضا لصالح شركة من شركاتها التابعة ويمكن أن يستعمل الحكام مفهوم القبول الضمني خاصة إذا حازت الشركة نسبة 100% من أسهم رأسمال الشركة التابعة، غير انه لابد من ترك مساحة كافية من اجل ممارسة الإرادة المستقلة للشركة التابعة، التفسير الضيق للبنود التحكيمية والقبول الضمني يلخص ويفسر ليس فقط من خلال نية شركات المجمع عند إبرام العقد ولكن عند أيضا التنفيذ [1].

و فيما يتعلق بتنفيذ العقد وهي المرحلة الرئيسية حيث أنه من الناحية العلمية يعتبر الحكام أن نية مختلف شركات المجمع يمكن أن تدل على أنها لم تصبح طرف في العقد عند تنفيذه هذا ما تم توضيحه في حكم « Dow chemical» المساهمة الفعلية في تنفيذ العقد تؤدي إلى تطبيق قاعدة السكوت علامة

[1] - Charles Jarrosson, op cit, p 63-65.

الرضي متى كان هناك تنفيذ إرادي للعقد الذي قبلت به، بالنسبة لنظرية الظاهر والغش فكرة الظاهر ترتبط غالبا بمفهوم الوكالة الصورية، و العلاقة بين هذا المفهوم وتحليل إرادة الأطراف كما تتجه إليه نيتهم عند إبرام وتنفيذ العقد تبدو بسيطة، إن القضاء التحكيمي في المجال الدولي أبدى ارتباطه بنظرية الظاهر من أجل تبرير امتداد البند التحكيمي، حيث أنها قد تكون وسيلة لإبعاد الخلافات التي تنتج عن التساؤلات عن صلاحية وأهلية القانون المطبق على الشركة في الدعوى، فهو مطابق أكثر لحاجات التجارة الدولية حيث تتضمن الاعتقاد المشروع للمتعاقدين وبالتالي يمكن قبول نظرية الظاهر كمبدأ في التجارة الدولية تماما كنظرية الغش، أما فيما يتعلق بنظرية الغش فإنها تعتبر كمبدأ عام ليس فقط في القوانين الداخلية وإنما أيضا في التجارة الدولية حيث تبطل كل شيء بنى على وجود غش، فلقد تم قبولها في قوانين التحكيم وعرفت تطبيقات عديدة وأدى الأمر إلى امتداد اتفاقية التحكيم في قضية تلاعب من خلالها رجل أعمال عبر أسماء شركات يراقبها ووقع على بعض العقود، أما الأخرى فقد تمت من قبل شخص صوري يثق به واعتقد أن بإمكانه الاحتجاج على دائنه باستقلالية الأشخاص المعنوية التي يراقبها حيث كشف الحكم أن المدين قد اتخذ ظاهر مظلل وقلص من اختصاص المحكمة التحكيمية حتى لا تتمكن من معرفة جميع أوجه النزاع، قضاء الاستئناف بباريس رفض إلغاء الحكم واستند في ذلك على أسباب متعلقة بوجود غش، ووجود مجمع شركات .

ومن المهم جدا أن يكون هناك تطابق بين ما يطمح إليه الأطراف وما هو مشروع فلا بد من أن تكون هناك دراسة، مع الأخذ في الاعتبار العناصر التي تم تفسيرها من قبل القضاة والحكام كما تتجه إليه إرادة الأطراف أو الاستفادة من اتفاقية التحكيم أو القيام بتنفيذها، فالحكام يبحثون خاصة عن مفهوم القبول الضمني وما يريده الأطراف وما هو مشروع حتى في القضاء والتحكيمي والشركات لابد أن تدرك ما هي الفائدة التي ستجنبها من وراء امتداد اتفاقية التحكيم، بالمقابل يمكن استبعاد امتداد الاتفاقيات متى كان وجود شركات المجمع غير متزامن مع الفترة التي تمت خلالها المفاوضات أو إبرام العقد أو تنفيذه وإذا أرادت الأطراف وضعية مختلفة، يمكن أن يشيروا في العقد مثلا أن هذا الأخير مبرم قبل الشركة الأم باسمها، وباسم هذه الشركة التابعة أو تلك، بالمقابل يستحسن أن تحدد الاتفاقية أن دخول هذه الشركة أو تلك في الاتفاقية غير قابل للتمثيل من قبل الأطراف عند المشاركة في العقد كطرف، وإنما فقط كوكيل في عملية التنفيذ [1]. أخيرا لا بد أن يكون هناك حذر فيما يتعلق بالعبارات المستعملة إذا كانت هناك عدة شركات تتدخل في عملية التنفيذ، وأن كل واحدة منها يمكن أن تمثل مهمة معينة باسمها الخاص، وأحيانا كوكيل عن الغير، ولا بد من تحديد البند بطريقة واضحة

---

[1] -- Charles Jarrosson, op cit, p 66-67.

وذلك لتجنب مفاجأة المتعاقدين مما يؤدي بشركات المجمع إلى المطالبة بإلغاء البند التحكيمي .
أخيرا يمكن القول أن اللجوء لمفهوم مجمع الشركات عند تطبيق اتفاقيات التحكيم غير مجدي دائما فالقواعد القانونية للشركات يمكن أن تأتي بحلول تكميلية غير أن المساهمة الرئيسية تكون لنظرية العقد، ما من قواعد محددة لامتداد اتفاقيات التحكيم داخل المجمع، غالبا فانه يعتبر أرضا خصبة لتطبيق الآليات التعاقدية التي سبق وصفها، ويمكن اعتبار أن القضاء ذهب بعيدا في ظل مفهوم معين وأن أخطار التحكيم غير مؤكدة يبقى ومن الأفضل تحرير نص اتفاقية التحكيم وتحديدها بدقة من اجل الوصول فعلا للإرادة الحقيقية للأطراف[1] .

المطلب الثاني:

تسوية النزاعات بين شركات المجمع والغير

الشركات المشكلة للمجمع من الناحية القانونية مستقلة، فهي شركات كغيرها من الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية وتساهم في الحياة القانونية كجميع أشخاص القانون غير أن هذه الاستقلالية لا تتطابق مع الواقع الذي يأخذ شكل رقابة تمارسها الشركة الأم رئيسة المجمع وموحدة المصالح والتي تربط المجمع يبعضه البعض، لهذا السبب وإذا تعلق الأمر بدائني شركات المجمع، فقد تستبعد الشخصية المعنوية لهذه الشركات، ولنعرض من خلال هذا المطلب لحقوق الدائنين في مواجهة المجمع، مع تمييز القواعد العامة التي تطبق على شركات المجمع عندما لا تكون موضوع إجراءات جماعية للإفلاس أو التسوية القضائية والحالة التي تكون فيها شركة أو عدة شركات المجمع في حالة تسوية أو تصفية .

الفرع الأول :

القواعد القانونية التي تطبق على مجمع الشركات عندما لا يكون موضوع افتتاح إجراءات تسوية قضائية أو إفلاس

1 - تنفيذ الالتزامات :

صدرت عن القضاء الفرنسي عدة قرارات سمحت لدائني إحدى شركات المجمع مطالبة شركات أخرى لنفس مجمع الشركات دفع الديون إذا أدت إلى الاعتقاد قانونيا أن كل من الشركتين تشكل كيان واحد مرتبط بمصالح موحدة (نظرية الظاهر)، أو إذا تضمن تصرف إحدى الشركات

[1] - Charles Jarrisson , op cit , p 68.

خطأ يؤدي إلى الاعتقاد أنها طرف في تعهدات الأخرى، كأمثلة عن ذلك قضى قضاء النقض الفرنسي أيضا انه بسبب اعتقاد الغير بوجود كيان واحد لعدة شركات، بسبب تدخل الشركة الأم بين الشركات التابعة والزبائن (حيث كانت تحتفظ دائما برقابة مطلقة) [1] و كذلك الأمر بالنسبة لشركة عقارية وشركة تسيير متى كان للشريكين نفس المقر ونفس خط الهاتف ونفس الرئيس، حيث أن شركة التسيير لا تعتبر مجرد وكيل عن الشركة العقارية ولكن شريك في الترقية العقارية [2] و كذلك الأمر بالنسبة للشركة الأم التي تتدخل في نشاطات الشركة التابعة ولا تضع الحدود التي تبين استقلالية الشركة التابعة ، نفس الشيء بالنسبة للشركة الأم التي تدخلت عدة مرات في تنفيذ عقد مبرم بين الشركة التابعة والغير أدى إلى الاعتقاد أن الشركة التابعة هي وكالة تابعة لها [3] اعتبرت مختلف هذه الشركات و كأنها تشكل كيان اقتصادي واحد .

فحيازة الشركة لرقابة شركة أخرى لا يؤدي إلى الحكم عليها بتنفيذ التزامات الشركة التابعة، وإنما لا بد أن يكون هناك تداخل في نشاطات الشركات أو في عمليات تنفيذ الالتزامات خاصة إذا أدى إلى الخلط في الذمم المالية لهذه الشركات.

2 – المقاصة بين الشركات الأعضاء في نفس المجمع في مواجهة الدائن :

يمكن لدائن الشركة الأم الذي هو في نفس الوقت مدين لإحدى شركتها التابعة أو العكس أن يطلب المقاصة القانونية بين دين له على الشركة الأم والدين الذي عليه لصالح الشركة التابعة، إذا اثبت انه تحت مظهر وجود شركتين متميزتين لا يوجد سوى شخص معنوي واحد وان إحدى الشركتين شركة فعلية، أو انه تم الخلط في الذمم المالية للشركتين [4]. بينما رفض طلب الشركة تعرض المقاصة على مدير عام طلب تعويض عن الإضرار بمصالحه، والدين الذي عليه لإحدى شركاتها التابعة التي قدمت دفعات غير مستحقة الأداء [5].

3– الشركة الفعلية :

قد يتم تأسيس شركة فعلية داخل مجمع الشركات، يكون الهدف من وراء ذلك تغطية تعهدات الشركة الأم، و تعد الشركة فعلية إذا كان لم يكن لديها أي استقلال مالي أو استقلالية في التسيير، يمكن

---

[1] - cass . civ , 13 . 12. 1967 recueils Dalloz1968 p337 paris France.
[2] - cass . civ , 25 . 10. 1972, gazette du plais, 1973, p 139, 1eme espèce .
[3] - cass . com. 15. 6. 1993, revue de jurisprudence de droit des affaires, organisée par Francis Lefebvre, Levallois France 11/93 n°907.
[4] - cass. com., 28. 5. 1991, revue de jurisprudence de droit des affaires, organisée par Francis Lefebvre, Levallois France 8. 9. 1991, n° 716.
[5]-cass. com., Paris, 29 . 11. 1962, revue de jurisprudence de droit des affaires, 1963, p 648, organisée par Francis Lefebvre, Levallois France.

للدائن الذي يثبت أن الشركة التي تعاقد معها هي شركة فعلية، أن يطلب تسديد قيمة الدين من الشركة الأم وحتى يتمكن القضاة من إعطاء وصف الشركة الفعلية، عليهم أن يستبينوا عناصر مادية تأسس خاصة على الخلط في الذمم المالية للأشخاص المعنوية المدعى عليها .

الفرع الثاني:

ضمان الشركة الأم تعهدات الشركات التابعة :

غالبا ما يطلب من الشركة الأم ضمان تعهدات الشركات التابعة مع الغير، ;يمكن أن يتخذ هذا الضمان عدة أشكال أكثرها تطبيقا من الناحية العملية هي الكفالة أو كتاب إعلان النوايا الذي يتضمن تعهد أو كفالة، بالنسبة لشركات المساهمة لا يمكنها منح الضمان إلا إذا تم الترخيص به ومن قبل مجلس الإدارة أو الرقابة فقا للمادة 624 من القانون التجاري، إذا كانت الشركة التي تم ضمان تعهداتها والشركة الضامنة لها مديرين مشتركين فان الأمر قد يستدعي تطبيق إجراءات رقابة الاتفاقيات كما سبق توضيحه.

يمكن للشركة الأم أن تتعهد للدائنين بتنفيذ التزامات شركاتها التابعة، إن لم تقم بها بنفسها، ويمكن أن تتمثل في دفع مبلغ من النقود، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون التنفيذ هو القيام بعملية تسويق لم تتمكن الشركة التابعة من التفوق فيه.

إن الكفالة لها صفة التبعية لان التزام الشركة التابعة الذي قامت بضمانه الشركة الأم عن طريق التنفيذ عند الاقتضاء يترتب عنه عدة نتائج أهمها : لا يمكن أن يلزم الشركة الأم، إلا إذا لم تتمكن الشركة التابعة من تنفيذ التزاماتها ويمكن أن يتم الاعتراض على الدائن بالدفوع التي تنتج عن العقد لأصلي (كما في حالة عدم القيام بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية أو بطلان العقد الأصلي) وانقضاء الدين الرئيسي، أو أن تنفيذ العقد قد صار بشكل جيد، مما أدى إلى انقضاء الإلتزام والشركة الأم تكون ملزمة بالتضامن مع شركتها التابعة، ما عدا إذا حصلت على تنازل من الدائن عن مسؤوليتها التضامنية وذلك وفقا للمواد من 644 إلى 673 من القانون المدني والمتعلقة بالضمان .

غير انه إذا تعلق الأمر بالكفالة التجارية فان قضاء النقض الفرنسي يطبق على الكفالة التجارية المبدأ على أساس أن التضامن مفترض في العقود التجارية [1] .

ويوجد ما يسمى بالضمان المستقل و هو تعهد يلزم الكفيل الضامن، نتيجة التزام تم توقيعه من قبل الغير عن طريق دفع مبلغ ما، سواء بناءا على أول طلب، أو بعد إتباع الكيفيات المتفق عليها

---

[1]- Francis Lefebvre, op cit , pp 447-448.

في القانون المدني، إن الشركة الأم التي تقبل الضمان المستقل تلزم بتسديد جميع المبالغ التي يطالب بها دائن الشركة التابعة، تنفيذا لكتاب الضمان، كما في حالة الشركة التي تتعهد في حالة عدم تنفيذ شركها التابعة لالتزاماتها دفع جميع المبالغ التي يطالب بها المتعاقد انطلاقا من أول مطالبة ينتج عن هذه الإستقلالية أنه يمكن للضامن تحديد كيفيات العمل به والشروط التي يمكن من خلالها للضامن الرجوع، حيث أن الضامن لا يمكن ان يستفيد من المميزات التي يمكن أن يستفيد منها الكفيل والتي تتمثل في ميزة التبعية للكفالة، خاصة وان الضامن لا يمكنه أن يستفيد من الدفوع التي تنتج عن العقد الأصلي . الضمان لا يمكن أن يجرد تماما من صفة التبعية إذا كانت هناك ضرورة للرجوع إلى العقد الأصلي فيما يتعلق بكيفيات التنفيذ وتقدير مبلغ الضمان أو من اجل تحديد انقضاء الضمان، ويوجد أيضا مايعرف بكتاب إعلان النوايا « lettre d' intention» وهو عبارة عن رسالة توجه من قبل الشركة الأم لدائن شركتها التابعة (غالبا ما يكون بنك) تأكد فيه للدائن احترام التعهدات التي تم التعاقد عليها بواسطة الشركة التابعة، مضمون هذه الوثيقة الوصول إلى التزام الشركة الأم تبعا للعبارات المستعملة في الرسالة عرفها المشرع الفرنسي في نص المادة 2322 من القانون المدني الجديد الذي تم تنفيذا للأمر 2006-346 المؤرخ في 23 مارس 2006 بأنها تعهد للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مضمونها تقديم سند أو دعم يقدم للمدين من أجل تنفيذ التزامه في مواجهة دائنه .، يترتب عن هذا التعريف نتيجتين أولهما أن مجرد التصريح البسيط لا يشكل كتاب إعلان النوايا حيث انه يتضمن تعهد وثانيهما أنه ومهما كان تصنيف الرسالة سواء كانت من حيث الوسائل أو النتيجة فلا بد من الترخيص المسبق من قبل مجلس الإدارة في شركة المساهمة وتلزم الشركة الأم بالتزام بالوسائل إذا لم تتعهد في الرسالة إلا بالتقيد بالمهل «diligence» وليس بتعهد محدد يوجب تحقق نتيجة، وقد قضت محكمة النقض الفرننسية أنه تعتبر الشركة الأم هي المحرض على تنفيذ كتاب إعلان النوايا، إذا تعهدت ببذل كل ما في وسعها حتى تمتلك شركتها التابعة صناديق « trésorie» كافية من اجل تنفيذ التزاماتها في مواجهة دائنها أو إذا تعهدت ببذل كل جهدها من اجل تمكين شركتها التابعة من متابعة عملها، حتى تتمكن خاصة من تنفيذ التزاماتها في مواجهة الدائن وإذا لم تحترم هذا الالتزام المتمثل في التقييد بالمهل يمكن أن يحكم على الشركة الأم بان تدفع للدائن تعويض عن الإضرار بمصالحه، عند الاقتضاء بشرط أن يكون الخطأ له علاقة مباشرة بالضررو مثال على ذلك أن يحكم على شركة أم بدفع تعويض عن الأضرار بمبلغ يساوي دين الشركة التابعة، متى تهاونت في تنفيذ التزامها والقيام بما هو ضروري من اجل تمكين هذه الأخيرة من امتلاك صناديق كافية تسمح لها[1]

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , pp449-451.

بمواجهة التزاماتها، ولم تقم بأي محاولة ايجابية من اجل تجنب إيداع موازنة الشركة التابعة ويعتبر كتاب إعلان نية التعهد أو الضمان التزام بتحقيق نتيجة إذا كان الشخص القائم به ملتزم بتحقيق نتيجة مضبوطة ومحددة، خال من أي غرر أو مخاطرة، تحددها المحاكم من خلال نص كتاب التعهد أو الضمان، حيث يصنف كالتزام بتحقيق نتيجة تعهدات الشركة الأم بالقيام بجميع التصرفات الضرورية من اجل تنفيذ الشركة التابعة لالتزاماتها أو عدم التنازل عن مساهماتها كأن تتعهد الشركة في بروتوكول إتفاق موضوعه إعادة هيكلة ديون الشركة التابعة في مواجهة البنوك من أجل ضمان إتمام الإحتياجات المالية وذلك عن طريق مساهمات في حساب جاري أو تعهد الشركة لمؤسسة مالية للقرض الايجاري الذي يمول مشاريع عقارية لشركاتها التابعة، وأن تقدم لهذه الأخيرة جميع الدعم الضروري التجاري والإداري والتامين المقدم من الشركة الأم من حيث احترام المخطط المالي أو تعهد الشركة الأم القيام بما هو ضروري من اجل تملك الشركة التابعة صناديق كافية لمواجهة تعهدات البنك ويمكن كذلك أن يصنف كالتزام بتحقق نتيجة كالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، خاصة التزام الشركة الأم بعدم التنازل عن المساهمات داخل الشركة التابعة، فإذا لم تتحقق النتيجة التي تم التعهد بها، يمكن للدائن الحصول عن تعويض نتيجة الإضرار بمصالحه، خلافا للكفالة لابد أن يثبت الدائن ارتكاب الشركة الأم لخطأ يرتب مسؤولية هذه الخيرة [1] . ويوجد إلى جانب الضمان المستقل ورسالة إعلان النوايا من الناحية العملية التصريح البسيط، الذي لا يؤدي إلى التزامات قانونية للشركة الأم، كما في حالة المصادقة على العمليات التي تباشرها شركتها التابعة وان الوضعية المالية للشركة التابعة تسمح لهذه الأخيرة بمواجهة تعهدات وإذا توفرت شروط استعمال الضمان فان الشركة الأم تكون غالبا ملزمة بدفع مبلغ مالي، ولكن كذلك يمكن أن يمكن أن تلزم بنفس الالتزامات التي قامت كفالتها، حتى وان تنازلت الشركة الأم عن مساهمتها في الشركة التابعة فإنها تبقى ملزمة بتعهداتها

الفرع الثاني

افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية لديون شركات المجمع .

بالإضافة إلى التركيز الاقتصادي للمشاريع أو عمليات التوسع التي يسعى إليها الاقتصاديون من خلال تشكيل المجمعات فان هناك ميزات أخرى يمكن تحقيقها من وراء مثل هدا التنظيم القانوني لتنسيق عمل مجموعة من الشركات ضمن كيان اقتصادي واحد، من بينها تجتنب موجة الشلل التي تصيب المشروع نتيجة افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية للمشاريع، وإذا كان هناك صعوبة في تحديد مفهوم دقيق للمجمع نظرا لأنه يشتمل على وضعيات مختلفة، حيث

---

[1] - Francis Lefebvre, op cit , p 252 .

أنها يشكل تكتل لأشخاص معنوية، أو ضمن فرضيات أخرى تفتيت المشروع داخل وحدات إنتاج مختلفة (مثلا تأسس شركة مدنية لحيازة وتسيير العقارات المستخدمة في عملية الاستثمار التي تقوم بها شركة أو عدة شركات مسا همة أو ذات مسؤولية محدودة)، غير أن الأمر قد يؤدي إلى التعارض بين اتجاهين وإرادتين مختلفتين والمصلحة الجماعية للمجمع التي قد تؤدي إلى تكريس إحدى الوحدات لغاية واحدة هي تحقيق مصلح معينة أو ضمان استمرار الأخرى والاهتمام بحماية حقوق دائني المشروع في حالة التسوية أو تصفية هذا الأخير يؤدي إلى دفع مفهوم توسيع إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس لتشمل عدة شركات تنتمي إلى نفس المجمع، حيث انه من الطبيعي أن يجتهد الوكيل المتصرف القضائي في الإحاطة بالمسؤوليات التي تترتب عن عدم كفاية الأصول لضمان حقوق الدائنين غير انه مع ذلك لابد من عدم إهمال حقوق الغير وتجنب أن تؤدي افتتاح الإجراءات إلى موجه شلل إقتصادي لأنه من المفيد أن يستمر العمل لبقية الأشخاص المعنوية المعنية لذلك لابد من وجود معيار ضابط يؤدي إلى الغرض المطلوب .

وإن الشخص الذي يبحث عن توضيح يحتاج إلى معيار يؤدي إلى الغرض المطلوب منه، فمجمع الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستعانة بمفهوم المشروع غير مفيد دائما لأنه لا يهتم بتحديد بدقة دائرة الأشخاص المعنوية التي يمكن أن تكون مستهدفة بافتتاح إجراءات التسوية أو التصفية في إطار مجمع الشركات . فالمشروع هو مفهوم اقتصادي وليس قانوني، ولا يمكنه أن يكون موضوع قانوني وحتى وان كان يتمتع بحضور على مستوى القانون الجبائي، كما أن فكرة تمييز مصالح المشروع عن صاحب المشروع غير واضحة، التعريفات المقدمة للمشروع متعددة ومختلفة ولا تمكننا من الوصول إلى الغاية المطلوبة أما فيما يتعلق بمفهوم الشخصية المعنوية، فان الأمر يتعلق بوجود هذه الأخيرة من عدمه، حيث أنها مركز مفهوم الخلط بين الذمم المالية والأساس القانوني يمكن استخلاصه من نص المادة 223 من القانون التجاري التي تنص على انه في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، فان الحكم ينتج أثره بالنسبة لهؤلاء الأشخاص والمادة 224 قانون تجاري « في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدبر قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني ... » [1] أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فان مصطلح امتداد إجراءات التسوية القضائية الشخصية، التي تتعلق بالمديرين الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أو لم يتمكنوا من تسوية المبلغ الذي حكم به، والذي يقع عاتقهم

[1]- les procédures collectives d'apurement du passif et groupes de sociétés, Bernard Soinne, revue groupes de sociétés contrat et responsabilités, organisée par L.E.R.A.D.P, éditions L.G.D.J, pp 77-79.

في إطار دعوي تسديد النقص، أو بسبب الخلط في الذمم المالية[1]، إن الوضعيتين مختلفتين جذريا سواء من حيث الأساس أو النتائج غير أن ما يهمنا هنا هو فكرة امتداد الإجراءات الخاصة بهذه الوضعية، بمعنى التي تتعلق بالمديرين المحتمل الحكم عليهم تطبيقا لنص المادة كما نحتفظ بعبارة الخلط في الذمم المالية وبالنسبة للوضعية التي نحن بصدد البحث فيها.

وعلى الأقل إذا كان مجمع الشركات محل بحث ما هو إلا اقتراض، في مثل هذه الحالة فانه لا وجود لأشخاص معنوية تشكل مجمع الشركات، غير أن الوضع يختلف إذا كان الأشخاص محل الدعوى حقيقيين، وأن وجود المجمع الذي لا يقبل النقاش يسمح بممارسة دعوى مسؤولية ويؤدي بالضرورة إلى نتائج على سير الإجراء الجماعية التي تم افتتاحها في مواجهة الشخص المعنوي الموجود في حالة تسوية قضائية .

وتتمثل القاعدة العامة في صورية الشخص المعنوي فالقضاء الفرنسي فانه يحكم بالخلط على أساس واحد، وهو وجود كيان اقتصادي واجتماعي، إذا يمكن أيضا استخلاص «**كيان اقتصادي** » من اجل افتتاح إجراء موحد للتسوية القضائية او الإفلاس، كذلك يمكن أن نذكر قاعدة جاء بها قضاء النقد الفرنسي عندما صادق على حكم استئناف يتعلق بامتداد تصفية قضائية لشركة مدنية تابعة لشركة ذات مسؤولية محدودة بعد أن تحقق أن تأسيس الشركة المدنية، له هدف وحيد هو تفريق الأصول والخصوم بواسطة هذه الأخيرة، حيث أن كل من الشركتين تشكل في الواقع كيان اقتصادي واحد، كما صادق القضاء الفرنسي على توسيع التصفية القضائية من شركة لأخرى على أساس وجود وحدة وتداخل في المصالح ناتجة عن ترابط التعهدات المالية وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمحاسبة التجارية أو عموما الذمم المالية، إذا لم تكن هناك استقلالية بين الأشخاص المعنوية المعنية والشخص المعنوي الذي تم افتتاح إجراءات التصفية في مواجهته، يمكن أن يكون هناك خلط إذا تم الكشف عن صورية شخص معنوي .

ويلاحظ أن معيار الخلط مستقل عن الشروط التي ينص عليها القانون التجاري فيما يتعلق بافتتاح إجراءات مختلفة في مواجهة المديرين الذين ارتكبوا أخطاء في التسيير، يكون هناك خلط إذا كان هناك هياكل قانونية مختلفة وظاهر واضح، بينما لا يوجد أي استقلالية واقعية للشركة الصورية، والمديرين ما هم إلا أسماء مستعارة، والنشاط يتابع عن طريق الغش تحت اسم شخص معنوي غير موجود من الناحية الواقعية حيث يتم تأسيسه بنية التظليل .

والمعايير المستخدمة لمعرفة ما إذا كانت الشركة صورية مختلفة بشكل مطلق، وتشمل غالبا هوية المديرين والشركاء وتعدد العلاقات المالية بين الشركتين بدون سبب جدي، للتحديد أكثر لابد من التأكد من عمل الهيئات داخل الشركة والهدف من ذلك هو التأكد من وجود حقيقي للشخص المعنوي

---

[1] - Bernard Soinne, op cit, pp 80-82.

المؤسس.

الصورية داخل مجمع الشركات لا يعني فقط العلاقات بين الشركة الأم والشركات التابعة ولكن أيضا العلاقات بين الشركات التابعة، يمكن أيضا لشركتين تابعتين أن تمثل مشروع واحد بدون أن تشكل كيان واحد مع الشركة الأم، وبالتالي لا بد من التمييز بين الصورية والخلط في الذمم المالية مع أن هذين المعيارين يتقطعان فالصورية لها نتائج تتمثل في الخلط في الذمم المالية والعكس، إذا تحقق هذا الأخير فانه يؤدي إلى اعتبار انه لا وجود لأحد الأشخاص المعنوية .

ويفترض الخلط في الذمم المالية وجود وضعية لا تسمح أبدا بتمييز وضعية كل شركة، كما لا يمكن معالجة كل ذمة مالية بشكل مستقل، غير أن هذا المعيار غير كافي لوحده، حيث أن وجود ذمة مالية عقارية معتبرة خاصة لا يستبعد وجود خلط في الذمم المالية متى كان هناك تداخل مالي عام للشركة مع شركة أخرى، ينتج عنها خاصة تحريك رؤوس الأموال، كذلك فإن وجود مديرين مشتركين يمثل أدلة كافية، ويمكن تأسيس أن حدوث الخلط في الذمم المالية لشركتين هو نتيجة عجز إحدى الشركتين بسبب تحمل أعباء شركة أخرى توجد بينها مصالح مشتركة وأهداف ووسائل موحدة، ولا تعتبر استفادة أحد الأشخاص المعنوية من عناصر القاعدة التجارية للأخرى سببا كافيا ذلك أن نشاط هذه الأخيرة تم توسيعه عن طريق وساطة هذا الشخص المعنوي، وأنه توجد بينها مصالح مشتركة غير أن استيلاء إحدى الشركات على زبائن الأخرى أثناء التصفية سبب تداخل في أصول وخصوم الشركتين برر الخلط .

لابد أن تستفيد الأشخاص المعنوية من إستقلال في الإدارة والتسيير، فإذا كان هناك استعمال لأموال كل من هذه الأشخاص ضمن مصلحة مشتركة كان هناك دليلا واضحا على وجود الخلط، وبدون أن تكون هناك أسباب محددة، ووجود تدفق مالي وتجاري محقق غير أنها تعتبر كافية مالم تجتمع مع عامل آخر.

إن المعيار العام المحدد سابقا مرن، فهو عبارة عن مجموعة أدلة أو افتراضات أو حقائق تؤدي إلى خلط الذمم فلا يوجد عامل منفرد خاصة مع وعي وذكاء المتعاملين الاقتصاديين، فان الحلول قد تكون مختلفة جذريا، بالإضافة إلى الرقابة المحدودة للقضاء فان نفس الوقائع تؤدي إلى حلول مختلفة .

ويترتب على الخلط في الذمم المالية توحيد الإجراءات وهو المبدأ السائد في القضاء الفرنسي وينتج عن ذلك تنافس دائني الأصول الاجتماعية والدائنين الشخصيين ودائني الشركة التي تقع على رأس المجمع ودائني الشركة التابعة.[1]

و لابد بالنسبة لقضاء الحجز أن يقوم مبدئيا بتوحيد الإجراءات، فهي النتيجة التي المترتبة عن

[1] - Bernard Soinne, op cit, pp 83-87.

خلط الذمم المالية، فالتقرير الذي يتضمن حكم توحيد الإجراءات يترتب عن الحكم الذي نطق بوجود خلط في الذمم المالية، لابد من تصنيف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المعنية ضمن وضعيات قانونية واضحة، يترتب عن ذلك انه إذا تحولت التسوية إلى تصفية لحظة إعلان وجود خلط، فان التصفية القضائية التي تم افتتاح ضد الشخص المعنوي المدعى عليه يتم تطبيقها على الشخص الذي تم إعلان وجود حالة الخلط في الذمم المالية معه ويمكن أن يؤدي الفارق الزمني بين الإجراءات الأولى والحكم الناطق بالخلط في الذمم المالية إلى إجراءات تحقيق الديون التي تمت أو تم تسديدها خلال هذه الفترة كما انه وبسبب وجود خلط فلا بد من تنبيه الغير عن طرق شهر جديد للحكم، حيث يسمح بفتح أجل جديد للتصريح بالديون بالنسبة لدائني الأشخاص الجديدة التي تم إعلان حكم الخلط في الذمم المالية في مواجهتها

ولا يعتبر وجود أصحاب الرهون أو الامتياز سببا في حدادته للتدخل في دعوى الخلط حيث أنهم يحتفظون بالرهون على القواعد التجارية التي تعود للشركة التي تم الإعلان عن صوريتها، بحيث أنهم لا يفقدون هذه الضمانات لديونهم ويمكنهم الإستناد إلى حسن النية عند إبرام عقد الرهن وكذلك بالنسبة للضمانات التي تم تقديمها من قبل الشركة التي حكم ضدها بالخلط ويجب يقدم أصحاب حقوق الامتياز خاصة الأجراء أثناء المعالجة الموحدة للملفات، حيث ينفذ هؤلاء على مجموع الذمة المالية وفي هذا الإطار دائما فان الدائنين المستفيدين من ضمانات خاصة على إحدى الشركات يمكن أن يتضرروا بشكل بليغ من الخلط وحتى الدائنين العاديين يمكن أن يتضرروا من قرار الخلط في الذمم المالية لذا حرص المشرع ضمن نصوص القانون التجاري على توفير أقصى حماية لحقوق الغير، غير أن الخلط في الذمم المالية بين الشركات يشكل، ثغرة حقيقية في هذه الحماية وان الإمكانية المتاحة أمام الدائنين ليكونوا ضمن وضعية الغير في مواجهة قرار الخلط غير كافية لإبعاد هذا الخطر خاصة فيما يتعلق بدائني الشركة الفعلية .

ويشكل الخلط في الذمم المالية قرارا خطيرا بالنسبة للمديرين الذين قبلوا به، إذ يتعين عليهم أن يقدروا النتائج التي تترتب عن ذلك خاصة فيما يتعلق بالعقوبات، فإذا حاز الحكم حجية الشيء المقضي فيه فان يترتب عن ذلك بما لا يترك مجال للنقاش وجود جرائم الإستعمال التعسفي لأموال الشخص المعنوي سواء من طرف شخص طبيعي أو معنوي بالإضافة إلى أخطاء التسيير .[1]

و القاعدة العامة بالنسبة لمجمع الشركات هي استقلال الأشخاص المعنوية، وهي قاعدة لا تحتاج إلى توضيح فقد قضى قضاء النقض الفرنسي أنه بالرغم من العلاقات التي قد توجد بين الشركة الأم

---

[1] -- Bernard Soinne, op cit, pp 88-93.

والشركة التابعة، فان هذه الأخيرة متميزة قانونيا عن الأخرى، بالرغم من أهمية المساهمة التي يمكن أن تحوزها الشركة الأم في رأسمالها، أو وجود مديرين مشتركين ويترتب عن هذه القاعدة أن كل من الشركة الأم والتابعة غير ملزمة بديون الأخرى هذا . الاستقلال لا يستبعد مع ذلك دعوى المسؤولية، وحتى وان افترضنا أن هذه الدعوى لا يمكن أن تفي بالغرض فلا بد من البحث عن دور ومكانة المجمع عند افتتاح إجراءات تسوية أو تصفية ضد شخص معنوي ينتمي لهذا الأخير.

ويترتب على إنعدام الشخصية المعنوية لمجمع الشركات أنه مجرد وضعية مفترضة فانه في حالة افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية فانه يطبق عليها قواعد الاختصاص بالنسبة لكل شخص معنوي، فإذا كانت هناك عدة شركات مرتبطة فيما بينها جميعها في حالة توقف عن الدفع فانه يتم افتتاح الإجراءات بعدد الأشخاص المعينة إذا كان هناك خلط في الذمم المالية حيث انه لا يسمح بافتتاح إجراء مشترك وموحد، غير أن القضاء يفترض العكس حيث اوجد بعض التوحيد بين مختلف الأشخاص المعنوية وتبعية محدودة بين الشركات التي تنتمي لنفس مجمع الشركات، فالأشخاص المعنوية التي تشكل المجمع ليست صورية ولا يمكن القول بان هناك خلط في الذمم المالية، غير أن افتتاح عدة إجراءات تسوية قضائية أو إفلاس أمام نفس الجهة القضائية قد سمح *ببعض التوحيد بين هذه الأخيرة* .

وتشبه هذه الرؤية تلك الموجودة في قانون العمل التي أوجدت مفهوم «الوحدة الاقتصادية والاجتماعية» حيث دفع هذا الاجتهاد القضائي بالقضاء ،إما إلى الأخذ بالاختصاص القضائي لمقر الشركة القابضة، أو الشركة الأم التي تم افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية في مواجهتها، فإذا تم التحقق من وجود تداخل بين مجموع الشركات التي تشكل المجمع، يتم ضبط موجودات جميع الشركات الأخرى مهما كان مكان تواجدها، أحيانا مديري بقية الشركات عليهم إيداع الحسابات أمام نفس الجهة القضائية التي نطقت بالإجراء الموحد وفي حالة وجود خلط تام نجد مجموعة من القواعد القانونية التي تم إعلانها من خلال القرارات القضائية التي حددت أن مجمع الشركات وبالرغم من صمت النصوص القانونية فانه ينتج آثار قانونية متى توفرت قرائن قوية تؤدي إلى قبول وجود خلط في الذمم المالية، إجراءات التسوية أو التصفية القضائية لا بد من أن تمتد للشركات التابعة بدون أن تكون هذه الأخيرة متوقفة عن الدفع، سبب هذا الامتداد هو الخلط في الذمم المالية ولا بد من الأخذ به بالنسبة لطرف واحد على الأقل، فمن غير الملائم خلط جماعات الدائنين أما الإجراءت فتتم متابعتها[1] من قبل جماعات مختلفة من الدائنين.

إن أهم ما يميز الحكم القاضي بالإفلاس انه يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، هذه القاعدة

[1] - Bernard Soinne, op cit, pp 94-100.

يمكن أن تشتمل على بعض النقص، إذا تم إعلان حكم التسوية القضائية من قبل الجهة القضائية الأولى في مواجهة مجموع الأشخاص المعنوية التي تشكل المجمع، بغض النظر عن المقر الاجتماعي، والاختصاص الذي يرجع لجهة المقر، أي التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي الذي تم إعلان إمتداد إجراءات التسوية أو التصفية في مواجهته، فإذا كان الحكم يجوز حجية مطلقة، فمن حيث المبدأ من غير الممكن لأي جهة قضائية افتتاح إجراءات جديدة حيث انه تم صدور حكم يتعلق بنفس الموضوع ويتناول نفس الشخص المعنوي فالحل إذا يتمثل في أن الجهة القضائية الأولى فقط هي التي ينظر في اختصاصها، غير انه يصعب استيعاب أنه بمجرد طلب بسيط من دائن وحتى على بناءا على أمر موجه من القضاء يمكن إعلان تسوية قضائية في مواجهة جميع شركات المجمع المعنية، بدون مراعاة القواعد التكميلية المتعلقة بالاختصاص التي تسمح ببدء العمليات ومتابعتها .

ويؤدي مثل هذا الحل إلى السلطة المطلقة للحالة الواقعية، وبالتالي إنكار القانون حيث يمكن السماح من خلال هذا الحل للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد الأشخاص المعنوية التي تنتمي للمجمع الحجز على بقية أشخاص المجمع، فبالرغم من عدم وجود مفهوم المجمع على مستوى قواعد الاختصاص القضائي، فإن عدم إمكانية افتتاح إجراءا جديد للتسوية القضائية يفترض أن القرار الأول لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص حيث أن المنطق والإدراك الجيد الذي يشكل أفضل تأسيس للقانون يؤدي إلى هذا الحل .

إن وجود المجمع يفترض وجود قروض بشكل أو بآخر، فإذا وجدت هذه الديون فعلا فعلى الشركة التي تكون في حالة تسوية أ وتصفية قضائية أن تقوم بتسوية الديون التي عليها للشركات التي تنتمي لنفس المجمع وعليها قبول التصريحات بوجود هذه الديون، ما عدا في حالة القيام بالمقاصة عند وجود ديون متبادلة فيما بينها، بالإضافة إلى ذلك فانه لا يوجد أي تعارض بين صفة الدائن والشريك أو المساهم حيث أن هذه الوضعية تؤدي منطقيا إلى قبول الديون التي تم التصريح بها في هذا الإطار من قبل الشركات التي تنتمي إلى مجمع الشركات ضمن خصوم الشركة التي تم إفتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية في مواجهتها، كما يترتب عن ذلك فيما عدا وجود نصوص خاصة ان الشركاء الدائنين يستفيدون من الأرباح التي يتم تحصلها وتوزيعها وحتى يتمتع الشريك أو المساهم بصفه الدائن فلا بد من أن يكون هناك قرض حقيقي، حيث لا بد من التحقق من ذلك من خلال [1] الشروط التعاقدية وكذلك المقدم المفترض ضمن الحسابات الجارية يمكن تصنيفها كمساهمة من قبل الشريك في رأس المال خاصة إذا كان هناك طابع إلزامي لمثل هذه التقديم لمبلغ معينة، أما إذا تعلق

---

[1]- - Bernard Soinne, op cit, pp 101-103.

الأمر بقرض حقيقي أو تسبيق ضمن الحسابات الجارية فان نية المشاركة تكون ضعيفة كما يتم تحييد الآثار العادية لصفة الدائن. إن المساهمات ضمن الحسابات الجارية لا يمكن قبولها إذا تم التصريح بها بطريقة نظامية ضمن مبالغ الأرصدة الدائن، إستراتيجية المجمع قد تكون السبب المؤدي وغالبا أصل الصعوبات التي قد يواجهها أحد الأشخاص المعنوية، لذلك يبدو المنطقي أن عمليات التسديد لفائدة الدائنين تتم بطريقة انتقائية، حيث يتم تخفيض أو تأخير الأرباح التي يتم تحويلها للأشخاص الدائنة التي تنتمي إلى نفس المجمع وتكون مليئة.

من خلال ما سبق يبدو أن هناك تعارض داخل هذه الوضعية خاصة هذه تعلق الأمر بالإحاطة مفاهيم غير واضحة وذلك فيما يتعلق بالشخص المعنوي ومجمع الشركات .

الأمور تبدوا أكثر بساطة إذا تم إعلان وجود خلط في الذمم المالية، يبدو أن تطبيق هذه النظرية لا يؤدي إلى الإضرار بالغير ، أما حالة عدم النطق بها فان المصلحة الجماعية للمجمع يتم استبعادها، ويتجه الإهتمام أكثر للمصحة الخاصة بكل شركة على حدا، وفي حالة افتتاح إجراءات التسوية القضائية فلا من تخصيص مكانة من اجل القيام بعمليات التسديد للديون، فلا بد من الحفاظ على مصلحة المشروع ككل والقيام بالإصلاحات الضرورية بالنظر إلى المجمع ككل ،غير أن التصرف لمصلحة دائنين الشركة في حالة التسوية أوالتصفية القضائية لفائدة الشركات أعضاء المجمع يؤدي إلى شكل أخر من انعدام العدالة أكثر إضرار مما هو عليه الحال إذا ما تم إعلان الخلط في الذمم المالية[1].

الخاتمـــة :

نستخلص من بحثنا أن من بين العوامل التي أدت إلى ظهور مجمع الشركات، هو تدليل الصعوبات التي تواجه المشاريع أثناء عملية الاستغلال، لاسيما التي تؤدي إليها جمود الهياكل القانونية

[1]- - Bernard Soinne, op cit, pp 104-106.

للمشاريع المنصوص عليها في القانون التجاري (الشركات وأساليب التركيز الاقتصادي الأخرى أي التجمع ذي المنفعة الاقتصادية، والاندماج والانقسام)، حيث أنها في أغلبها منظمة بقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها، فمثلا إذا كانت هناك عدة أنشطة متفرعة أو مكمل لنشاط رئيسي، فإنه لا يمكن للشركة ذات الغرض الوحيد أن تمارس النشاط الاقتصادي المكمل لنشاطها الرئيسي والمخالف لموضوعها، لارتباط أهليتها بالغرض الذي أنشأت من أجله، فإذا كانت الشركة تقوم باستغلال منجم للحديد مثلا فإنه لا يمكنها القيام بصناعة السيارات، في حين أن المجمع يوفر مثل هذه الميزة عن طريق إدارة مشروع اقتصادي ضخم من خلال الشركة القابضة أو الأم التي تهيمن على سلسلة من الشركات التابعة لكل منها غرض مختلف غير أنه يشكل جزءا مكملا، ويشكل مجموع أغراض الشركات التابعة المشروع الكبير الذي تتولاه الشركة القابضة أو الأم، التي تمثل إدارة عليا للمشروع .

وقد تبين من خلال الدراسة أن المجمع يتشكل من خلال هيمنة الشركة الأم أو القابضة –حسب الحالة– على الشركة التابعة أو الشركة التي تحوز بداخلها مساهمات وأن تضمن تبعية الشركة لها دون أن تؤدي إلى المساس باستقلالية كل منها أو زوال الشخصية المعنوية عنها، وتظهر التبعية في وجهين: الأول هو مصدرها أي سبب خضوع الشركة التابعة للشركة القابضة أو الأم بالرغم من استقلال كل منها عن الأخرى، فالعلاقة فيما بينها تنشأ من خلال تملك الشركة القابضة أو الأم لنسبة هامة من رأس مال الشركة التابعة بحيث تمكنها من السيطرة عليها، وانطلاقا من نسبة المساهمة فإما أن تكون هناك شركة تابعة أو مساهمة أو مجرد الحق في رقابة بسيطة، وتختلف الرقابة نسبة الرقابة الممارسة من حالة لأخرى فبالنسبة للشركات التابعة فإنها تمتد لتشمل عملية تسيير الشركة وفق إستراتيجية معينة تحددها مسبقا، أما المساهمات فتساعدها على تحقيق مصالح اقتصادية داخل الشركة، كتسهيل عملية التوريد بالمواد الأولية التي تدخل في تصنيع المنتج الذي تصدره الشركة القابضة، أو التوريد بالمنتجات النهائية إذا كان نشاطها يتمثل في عملية التوزيع أو التسويق ....إلخ، أما إذا كانت نسبة المساهمة أقل من 10٪ فإنها تمنح الشركة القابضة إمكانية معرفة ما يجري داخل الشركة فقط .

أما الوجه الثاني فيتعلق بكيفية نشوء علاقة التبعية بين الشركة القابضة والتابعة، حيث تتم من خلال استخدام وسائل متعددة، فقد تحدث السيطرة أثناء حياة الشركة، وتتم عن طريق شراء الأسهم والحصص للشركاء الذين يشكلون الأغلبية، إما عن طريق التنازل البسيط خارج البورصة، وإما داخل البورصة عن طريق العروض العامة للحيازة، أو عن طريق المساهمة الجزئية في الأصول، سواء عند التأسيس أو الانقسام أو التبادل بأسهم تصدرها الشركة المستفيدة من المساهمة مع أسهم الشركة الحائزة .

ينتج عن هذه التبعية، التدخل المباشر للشركة القابضة أو الأم في إدارة الشركة الخاضعة لهيمنتها

من خلال قدرتها على تشكيل مجلس إدارة هذه الأخيرة وكذا قراراتها وحتى حلها مما يمكنها من ممارسة رقابة نوعية عليها وتوجيهها وفق إستراتجية تحددها مسبقا، غير أنها تمنح الشركة التابعة في نفس الوقت حرية التنفيذ، فلابد من أن تكون هناك مساحة كافية للشركة التابعة عند ممارسة نشاطها وإلا كانت مسئولة عن تنفيذ التزامات الشركة التابعة نظرا لأنها كانت تتصرف وفقا لأوامرها .

إذا كانت هذه هي الخصائص المميزة للمجمع فإن لها بطبيعة الحال أثرها على عمل مجمع الشركات ويتجسد عمل هذا الأخير من خلال العقود والاتفاقيات، التي تعتبر أكثر مرونة وملائمة لحاجات المجمع وتتمثل عادة في تبادل المصالح والخدمات المتعلقة بالإدارة وروابط العمليات واتفاقيات الجباية واتفاقيات التأمين والصناديق والتجارية والصناعية حيث يعتبر المجمع أرض خصبة للعلاقات التعاقدية أكثر مما هو تنظيم قانوني، فهولا يتمتع بهيكل قانوني واضح المعالم يتكون من جميع الهيئات القانونية الموجودة في بقية الشركات والتجمعات القانونية التي تم تنظيمها من خلال نصوص القانون التجاري، غير أن هذه الخاصية أكسبته مرونة مقارنة بها، ساعدت على تنمية المشاريع وبلوغ الأهداف الإستراتيجية بسهولة، من خلال الدراسات والأبحاث وتوحيد المصالح من قبل الإدارة المركزية التي تمثلها الشركة الأم أو القابضة ومن خلال القيام بعملية الرقابة والتوجيه، لبلوغ المصلحة العامة لمجمع الشركات ككل ومجموع الشركات التي تنتمي إليه وفي نفس الوقت مع وجود حرية في وسائل عملية التنفيذ التي تباشرها بقية الأشخاص المعنوية التابعة التي تشكل مجمع الشركات، غير انه ونظرا لان مجمع الشركات ما هو إلا وضع فعلي فانه يختلف عن الوضعية القانونية التي تتمثل في أشخاص قانونية مختلفة وبالتالي فان ذلك ينعكس على علاقاته مع الغير حيث أن كل شركة مسئولة عن التزاماتها وتسديد ديونها في مواجهة الغير، ولا يمكن للشركة الأم مما كانت درجة التبعية أن تتدخل في عملية التنفيذ ا وأن تقوم بدفع ديونها وكذلك الآمر بالنسبة للشركات التابعة في العلاقة فيما بينهما، إلا في حالة وجود اتفاق، غير انه وعند اجتماع شروط معينة وعند وجود تداخل في النشاطات من غير تحديد والذي يترتب عنه خلط في الذمم المالية للأشخاص المعنوية فان ذلك يؤدي إلى استبعاد الشخصية المعنوية لمختلف الشركات، وتجسيد فكرة المجمع أو اعتباره ككتلة واحدة من الأصول والخصوم إذا دعت الضرورة لذلك.

وبما أن مجمع الشركات يضم أشخاص قانونية مختلفة، بالإضافة إلى التصرفات المبرمة مع الغير بمناسبة عملية الاستغلال، فإن ذلك يؤدي إلى حدوث نزاعات سواء في العلاقة مابين شركات مجمع الشركات أو في العلاقة مع الغير، ففي العلاقة بين شركات المجمع فإن أهم وسيلة يتم تسوية النزاعات من خلالها هي التحكيم الذي يتضمن قواعد قانونية ذات طبيعة خاصة وذلك فيما يتعلق بامتداد البند التحكيمي، حيث يشمل جميع الشركات الأعضاء وإن كانت غير موقعة على العقد، أما فيما

يخص العلاقات مع الغير فإن هناك أشخاص قانونية مختلفة وبالتالي فإن كل شركة مسؤولة عن التزاماتها القانونية، ماعدا عند توافر شروط معينة خاصة عندما تشمل عملية الرقابة التنفيذ أيضا، أو تدخل الشركة الأم في عملية التنفيذ، أو الشركات التابعة فيما بينها أو وجود روابط مالية فيما بينها أد ت إلى الخلط في الذمم المالية للشركات، فإنه عندئذ يتم التعامل مع الحالة الواقعية وإلغاء الشخصية المعنوية ويتم التعامل مع الأصول والخصوم لمختلف الشركات كوحدة واحدة ويتم توحيد إجراءات التسوية أو التصفية القضائية، وهي في معظمها اجتهادات قضائية .

وحسب بعض الفقهاء وإن كان هذا التنظيم يوفر هيكل مرن للمستثمرين فمن غير الملائم تنظيمه بواسطة قواعد آمرة، غير أنه لابد من تكثيف الدراسات في هذا المجال وعلى مديري المشاريع الاستفادة من المميزات التي تنتج خاصة عن استقلال الشخصية المعنوية للشركات التابعة، ولابد من تكون هناك نظرة أوسع، من خلال إعطاء مجمع الشركات تنظيم خاص مستلهم من القانون الدستوري بالنسبة للدول الفيدرالية، حيث لابد من الاختيار بين سياستين إما الاعتراف لمجمع الشركات باستقلالية داخلية وفرض بعض الوحدة في مواجهة الغير، أو اعتبار أن مجمع الشركات يشكل وحدة في عمله وتعدد في العلاقات مع الغير.

إن تدخل التشريعات لتنظيم المجمعات أمر ضروري، فبالنسبة لدول الإتحاد الأوربي وكذا الولايات المتحدة الأمريكية، قد أولت عناية كبيرة بمثل هذه التكتلات الاقتصادية، ونظمتها تنظيما دقيقا سواء من حيث الوسائل التي تساعد على تشكلها أو طريقة عملها نظرا لما توفره مثل هذه التنظيمات من إدارة متطورة للمشروع مما يساعد على تنميته وتوسيع المشروع مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد بالإضافة إلى توفير مناصب الشغل، كما تعمل على مواجهة الشركات العملاقة الأجنبية التي تحاول السيطرة على الاقتصاد الوطني لهذه الدولة أو تلك، كما شددت مختلف هذه الدول الرقابة عليها، فبالرغم من الميزات التي تمنحها لتنمية المشاريع إلا أنها إدارة احتكار كبير وينطوي نشاطها على بعض المخاطر، تظهر أثاره على التطور الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال هجرة من الدولة أو نزوحا إليها، وكذلك التأثير على المواد وكميات البضائع داخل الدولة وحتى الجانب السياسي للدولة التي تتواجد فيها مثل هذه التجمعات وحتى وجود مجرد الشركات التابعة .

وكذلك فعل المشرع الجزائري وذلك ضمن قانون المنافسة بضرورة الحصول على ترخيص مسبقا، أو التصريح بالأسهم المحيزة من قبل شركة داخل شركة أخرى إذا بلغت نسبة معينة وذلك ضمن قواعد الحيازة داخل البورصة، غير أننا لاحظ نقص من جانب التشريع الوطني وكذا الاجتهاد القضائي ليس لغياب مثل هذه المجمعات عن الاقتصاد الوطني، فهناك العديد من المجمعات الوطنية أهمها سونطراك وصيدال، وسونلغاز، غير أنها تعتبر من مؤسسات الدولة، ولكن ربما لغيابها بالنسبة

لاقتصاد الخواص، ونتيجة عدم طرح إشكالات على القضاء أو أرض الواقع لم يولي المشرع العناية اللازمة من أجل تنظيمها تنظيما دقيقا أو نتيجة لأن الاقتصاد الوطني يسير بخطى نحو اقتصاد السوق الحر والخوصصة الكلية للاقتصاد، لذلك ندعو المشرع إلى الاهتمام بهذا الجانب من التنظيمات الاقتصادية وذلك من حيث :

– توسيع مفهوم الرقابة على الشركات حيث أنها من أهم الركائز التي يقوم عليها مجمع الشركات، لدعم الثقة والتطور الاقتصادي، حيث أن المشرع الفرنسي على سبيل المثال دعم مفهوم الرقابة من خلال الأمر الصادر في 26جويلية 2005 والنصوص القانونية المنظمة لطرق تشكله والتي تعد إن صح القول بدائية حيث أن هناك نوع جديد من الأسهم تم إستحداثها كأسهم الأفضلية والتي تسمح بتوفير نوع معين من المساهمين كالمستثمرين .

– كذلك تشديد مسؤولية المديرين من أجل الحفاظ على المشاريع وتجنب القيام بتصرفات تضر بمصالح شركة لصالح شركات أخرى لنفس مجمع الشركات، أو التي يتولون إدارتها أو تحقيق أغراض شخصية.

– توفير حماية أكبر لحقوق الدائنين في مواجهة مجمع الشركات حيث تم إستحداث وسائل جديدة للضمان سبق التطرق إليها من خلال البحث، كرسالة الضممان وكتاب إعلان النوايا، وكذا النظام الجديد للإفلاس وإن كان مصدره الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك فيما يتعلق بتوحيد إجراءات الإفلاس في مواجهة شركات المجمع في حالة الخلط في الذمم المالية أو الشركات الصورية التي يتم تأسيسها داخل مجمع الشركات بهدف تغطية تصرفات الشركة الأم .

– أخيرا تشديد الرقابة عليها لتجنب الإحتكارات او إستنزاف رؤوس الأموال الوطنية من قبل المجمعات الأجنبية أو ما يعرف بالشركات المتعددة الجنسيات .

قائمة المراجع :

1 – باللغة العربية:

أ – الكتب :

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الثالث الشركة القابضة وعلاقته بالتابعة،

عويدات للطباعة والنشر، بيروت – لبنان .

- حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الإستحواد على إدارات الشركات، الناشر دار النهضة العربية – القاهرة .
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري المجلد الرابع، الناشر دار مكتبة التربية بيروت – لبنان 1998 .
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1989 .
- سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987– مصر .
- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشكتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني، الطبعة الأولى نشر بدعم من جامعة مؤتة الأردن 1990.

ب – المصادر التشريعية :

- مرسوم تشريعي رقم 93–10 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر العدد 03 المؤرخ في 14–1 –1996) المعدل والمتمم بالأمر رقم 03–04 المؤرخ في 19– 02 – 2003 (ج ر العدد 32 المؤرخ في 07–05–2003).
- الأمر رقم 95–25 مؤرخ في :25سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة
- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96–02 مؤرخ في : 22يونيو 1996 يتعلق بالإعلام الإجباري الذي يجب نشره من طرف الهيئات التي تلجأ علنيا للادخار عند إصدارها قيما منقولة .
- الأمر رقم 96–31 مؤرخ في ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة1997 (ج ر العدد 85 المؤرخ في :31– 12 1996) .
- القرار المؤرخ في :09 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع (ج ر العدد87المؤرخ في : 08 ديسمبر 1999) .

- الأمر رقم 01- 04 المؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها (ج ر العدد 47 مؤرخ في: 22 غشت 2001) .
- الأمر رقم 03-03يتعلق بالمنافسة مؤرخ في 19يوليو2003 (جر العدد43 مؤرخ في: 20-07-2003) .
- الأمر رقم 03 -11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض (ج ر العدد 53 مؤرخ في 27 غشت 2003) .
- المرسوم التنفيذي رقم 05-175الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح مؤرخ في 12مايو2005 (ج رالعدد35مؤرخ في 18-05 -2005) .

2 - باللغة الفرنسية :

1 – les ouvrages :

- H. BARDET , B . GOUTHIERE, A. CHARVERIAT, PH. JANIN -les holdings (guide juridique et fiscal) , 2eme édition, Francis Lefebvre 1995 , Levallois - France .
- Francis Lefebvre, groupes de sociétés (juridique – fiscal – social) 2007-2008 , éditions Francis Lefebvre 2006 , Levallois -France .
- FRANÇOIS HAFFEN, le contrôle des filiales dans la stratégie de groupes, éditions d'organisation, Paris -France.
- PHILIPE MERLE, droit commerciale : sociétés commerciales , Dalloz 2005, Paris , France.
- Ripert Georges : Traité de droit commerciale, 15eme édition, 1993 Paris -France.
- TAYEB BELLOULA- droit des sociétés, Berti éditions, Alger 2006.

- YVES GUYON , droit des affaires , tome 1 , 6 eme édition , éditions économica , Paris - France .

2- Les articles :

- ALAIN COEURET- Contrats de travail et groupes de sociétés, groupes de sociétés : contrats et responsabilités, organisée par L.E.R.D.P, éditions L.G.D.J, Paris - France, 1994.
- CHARLES JARROSSON – conventions d'arbitrage et groupes de sociétés, revue : groupes de sociétés : contrat et responsabilités, organisée par L.E.R.D.P, éditions L.G.D.J, Paris - France, 1994.
- CHRISTIAN MOULY, contrats bancaires et groupes de sociétés, revue groupes de sociétés : contrat et responsabilités organisée par L.E.R.D.P, éditions L.G.D.J, Paris - France, 1994.
- J. ROUVIER Réflexion sur l'entreprise – la vie juridiciaire N°2230-janvier 1989, paris - France.
- MARCEL DORWILING, les procédures collectives d'apurement du passif et les groupes de sociétés en droit interne, revue groupes de sociétés : contrats et responsabilités organisée par L.E.R.D.P, éditions L.G.D.J, Paris - France, 1994.

3-les périodiques :

- revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N° 43, .
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°156.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre,

Levallois - France N°315.

- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France ,N°525.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°371.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°716.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°907.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°994.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°1090.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°1261.
- Revue de jurisprudence de droit des affaires, Francis Lefebvre, Levallois - France, N°9865.
- Revue de justice de droit des affaires N°183 , paris - France.
- Revue de sociétés 1971, paris - France
- Bull, Joly 1985, paris - France .

فهرس الموضوعات